

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DU RECOURS

des compagnies d'assurances contre les tiers responsables d'un sinistre

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 3 Juin 1908, à 2 h. 1/2

PAR

E. de RIVE

Président : M. TISSIER, professeur
Suffragants { *MM. HITIER, agrégé*
CAPITANT, chargé de cours

PARIS V^e

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1908

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DU RECOURS

des compagnies d'assurances contre les tiers responsables d'un sinistre

THÈSE POUR LE DOCTORAT

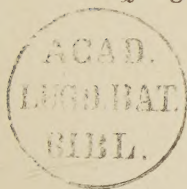
Présentée et soutenue le Mercredi 3 Juin 1908, à 2 h. 1/2

PAR

E. de RIVE

Président : M. TISSIER, professeur

Suffragants { MM. HITIER, agrégé
CAPITANT, chargé de cours



PARIS V^e

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1908

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DU RECOURS
DES
Compagnies d'assurances contre les tiers
responsables d'un sinistre

INTRODUCTION

**Définition et caractères principaux du
contrat d'assurance**

On peut, à un point de vue très général, définir l'assurance, un contrat par lequel une personne (l'assureur) s'engage, moyennant une rétribution unique ou périodique appelée prime, à indemniser une autre personne (l'assuré) du préjudice que pourrait lui causer la réalisation éventuelle de certains risques dans ses biens ou sa personne. (Cf. Alauzet, p. 171).

Ce contrat pour être valable exige la réunion de sept conditions : la capacité des parties contractantes, leur consentement réciproque, un objet, un risque déterminé, une prime connue et acceptée, un capital assuré, et, tout au moins pour les assurances maritimes (art. 332 du C. com.) un écrit.

L'analyse des caractères de ce contrat nous fait connaître les cinq caractères suivants : contrat synallagmatique, consensuel, aléatoire, de répartition et indemnitaire.

§ 1. — *Contrat synallagmatique.*

Le contrat d'assurance est un contrat synallagmatique. Il se conclut entre deux parties, l'assuré et la compagnie (1) qui « s'obligent réciproquement l'un envers l'autre » (art. 1102 C. civ.) L'engagement de celui-là est la cause de l'obligation contractée par celle-ci. Le premier s'engage à verser une prime annuelle, durant toute la durée du contrat, engagement ferme de sa part. La compagnie, en retour, s'oblige, en cas de sinistre à lui verser une indemnité, obligation conditionnelle.

1. Nous avons pris, à dessein, dans cette étude, pour base de raisonnement, l'hypothèse des assurances à primes fixes. Les assurances mutuelles en effet offrent l'inconvénient de confondre, dans les mêmes individus, les qualités d'assureur et d'assuré.

En ce qui concerne spécialement l'assurance-vie, M. de Courcy (*Assurance sur la vie et les droits de mutation*, page 27) a contesté le caractère synallagmatique de ce contrat. Cf, dans le même sens : Vermot. *Moniteur des Assurances*, t. XI, p. 78. — Rabatel, *De la nature de l'Assurance sur la vie*.

Mais M. Couteau (t. I. p. 278) fait remarquer que, s'il est vrai que l'assurance sur la vie soit annuelle (1) en ce sens que le paiement de la prime annuelle est facultatif, il n'en demeure pas moins que l'obligation de la compagnie est ferme pour toute la durée du contrat. Cf. tribunal Civil. Seine, 29 mars 1899. Tribunal Civil, Seine, 17 mai 1889.

Le contrat d'assurance sur la vie peut constituer une pluralité de contrats annuels, mais chacun de ces contrats est synallagmatique.

« L'observation de M. de Courcy, dit M. Couteau, est très exacte en fait. Le contrat est dominé par cette grande règle, le paiement des primes est facultatif. Il y a, en réalité autant de contrats successifs que de primes payées et l'acheteur d'assurance, celui qu'on appelle improprement l'assuré, n'est pas tenu de les renouveler, alors que le vendeur d'assurances, l'assu-

1. Théoriquement, la durée du contrat d'assurance sur la vie pourrait être quelconque ; l'usage est que la prime soit payée pour une année et que le contrat soit renouvelé annuellement.

reur, est tenu de lui maintenir l'assurance dans les conditions stipulées une fois pour toute.

« Qu'en résulte-t-il en droit ? Qu'il y ait un seul contrat ou plusieurs, peu importe ; le contrat ou les contrats n'en sont pas moins synallagmatiques. Pourquoi ? Parce que chaque partie prend un engagement. Le souscripteur accomplit de suite son engagement en payant la prime d'avance. C'est pour cela que la compagnie ne peut le poursuivre à l'expiration de l'année. Le contrat synallagmatique a été exécuté par lui. »

§ 2. — *Contrat consensuel*

Le contrat d'assurance est un contrat essentiellement consensuel, parfait par le seul accord des parties. (Cf. sur ce point : Cass., 15 février 1826. — Cass., 8 avril 1834. — Grenoble, 18 novembre 1850. — Cass., 19 juillet 1852. — Cass., 11 juin 1857. — Colmar, 12 mars 1861. — Nancy, 7 février 1867. — Colmar, 4 février 1868. — Grenoble 19 août 1879. — Grenoble, 3 mars 1881. — Trib. civ. Genève, 16 décembre 1882. — Lyon, 15 mars 1882. — Trib. com. Marseille, 6 juillet 1883. — Trib. civ. Lure, 6 mars 1885. — Bordeaux, 1^{er} avril 1886. — Paris, 14 février 1890. — Trib. civ. Chambon, 25 juillet 1890. — Nancy, 24 janvier 1891. — Trib. civ. Oran, 24 décembre 1895. — Bordeaux,

20 décembre 1895. — Trib. civ. Seine, 23 avril 1896.
— Paris, 4 février 1897. — Trib. civ. Seine, 21 décembre 1898. — Trib. civ. Seine 21 février 1901.)

*
* *

Néanmoins, en ce qui concerne les assurances maritimes, l'article 332 du Code de commerce exige la rédaction d'un écrit. Aussi les polices d'assurances terrestres stipulent ordinairement que pour que le contrat soit parfait, il faut un échange de signatures. Cette clause est reconnue valable par la jurisprudence qui y voit une condition touchant à la validité même du contrat. (Cf. Paris, 31 juillet 1900.) Le projet de loi présenté par le gouvernement le 12 juillet 1904, exige, dans son article 16 la rédaction d'un écrit. Mais ce fait n'influe aucunement sur le caractère consensuel du contrat d'assurances.

*
* *

En ce qui concerne l'assurance sur la vie, certains auteurs ont vu dans ce contrat un contrat réel. (1) Selon eux ce contrat exigerait, outre le consentement des parties et la rédaction d'un écrit, le paiement de la prime. Ce serait le paiement de la première prime qui, seul, ferait naître le contrat et lui donnerait son caractère

1. Cf. notamment M. Victor Vidal dans sa thèse (1898). « Le Contrat d'assurance sur la Vie ; sa nature juridique et ses effets à l'égard de l'assureur et de l'assuré », page 59.

définitif. Mais c'est là une erreur évidente. Le contrat d'assurance existe par le simple accord. Sa formation dépend cependant d'un acte d'exécution (le paiement de la prime) qui sert à marquer le moment à partir duquel le contrat commencera à avoir effet. (Cf. Bordeaux, 20 décembre 1891.)

§ 3. — *Caractère aléatoire.*

Tout contrat d'assurance suppose un risque contre la réalisation duquel l'assureur s'engage à garantir l'assuré. En échange, l'assuré s'oblige à servir à la compagnie pendant un certain laps de temps, et à des époques déterminées une prime.

L'assureur, créancier de primes dues en tout état de cause, espère réaliser un bénéfice d'autant plus grand qu'il aura moins d'indemnités à payer ; l'assuré, de son côté, consent à faire un sacrifice annuel de peu d'importance pour être sûr de recevoir une indemnité au cas où le risque redouté viendrait à le frapper.

Si l'assureur peut être tenu d'une indemnité supérieure au montant des primes, l'assuré peut, de son côté, payer un grand nombre de primes sans éprouver aucun sinistre. Cette alternative représente « la chance de gain ou de perte pour chacune des parties » qui constitue, aux termes de l'article 1104 du Code civil, le caractère aléatoire d'un contrat. Cet avantage ou cette

perte dépendent d'ailleurs d'un événement incertain (art. 1964 du C. civ.).

Le tribunal civil de la Seine, par un jugement du 17 décembre 1902, rendu en matière d'assurance-vie a décidé que le contrat ne cessait pas d'être aléatoire par cela seul que l'avantage en résultant devait disparaître au fur et à mesure de la prolongation de la vie de l'assuré. En l'espèce, l'assuré payait une partie de sa prime annuelle à l'aide de fonds que la compagnie lui avançait en percevant un intérêt de 5 0/0. Dans ces conditions, au fur et à mesure de la prolongation de la vie de l'assuré, le capital assuré diminuait. En l'état, l'assuré prétendait que le contrat d'assurance avait perdu son caractère aléatoire.

Le jugement précité repoussa cette argumentation, en faisant remarquer que le contrat d'assurance conservait son caractère essentiel de contrat aléatoire ; que l'assuré aurait pu décéder jeune alors que le capital était plus important ; que le fait d'avoir contracté un contrat de prêt avec la compagnie d'assurance ne pouvait avoir pour effet de modifier le caractère aléatoire du contrat d'assurance primitif.

*
* *

Mais que l'on ne s'y trompe pas : Si, juridiquement parlant le contrat d'assurance est un contrat aléatoire, il constitue au contraire un contrat essentiellement antialéatoire au sens économique du mot.

L'assurance n'est ni un pari, ni un jeu.

Certains auteurs ont soutenu une semblable assertion. Hermann (cité par Chaufton, I. p. 206), dit que l'assurance pourrait être comparée à « une loterie où le hasard tirerait les lots et en déterminerait la valeur et où l'assureur jouerait le rôle de banquier ».

L'assurance est tout le contraire du jeu. C'est l'éviction du hasard du sein des entreprises humaines. Ce point a été fort judicieusement mis en lumière par Reboul (*Moniteur des Assurances*, 1868) « l'assurance, dit cet auteur, est le contraire du jeu. Le jeu spéculé sur le hasard, l'assurance opère comme le hasard... Les fléaux continuent leurs ravages, seulement l'homme est à l'abri. Assureurs et assurés, tout le monde est en sûreté. Le hasard n'est pas anéanti, il est évincé ; il reste, mais en dehors. Ses désastreux effets sont détruits. Le feu, la mer, la mort causent toujours des dégâts ; ils ne causent plus de ruines ». (Cf. également sur ce point Vermot. *Catéchisme de l'ass.* I. 22.)

§ 4. — *Contrat de répartition*

La compagnie d'assurances joue, vis-à-vis de son assuré le rôle d'intermédiaire, de juste répartiteur des dommages subis entre tous ses assurés exposés au même risque. Elle ne prend pas, en réalité, les risques à sa charge, mais se contente de les répartir entre tous,

sous forme de primes touchées d'avance, de sorte que l'ensemble des primes calculées d'après les calculs de probabilité ou les tables de mortalité (1) viennent constituer le capital sur lequel seront payées les indemnités. C'est, en quelque sorte une opération mathématique, le groupement des capitaux en vue du fractionnement de la perte entre la masse des assurés exposés au même risque. Elle groupe les intéressés, perçoit d'eux une prime fixe, dont les bases ont été soigneusement étudiées, et, avec cet argent, elle règle les sinistres qui peuvent se produire. Les tables de mortalité, les calculs de probabilités sont les éléments dont elle se sert pour la fixation du taux de ses primes.

La différence entre les sommes ainsi perçues et les indemnités payées à raison des sinistres viennent constituer, pour partie, la réserve ou fonds de garantie, et le surplus constitue le bénéfice auquel la compagnie a droit de prétendre pour prix des avances qu'elle fait et qui lui demeure, par suite, définitivement acquis (2).

§ 5. — *Caractère indemnitaire du contrat d'assurance*

L'assurance ne doit pas être un moyen d'acquisition,

1. Voir pour les détails techniques sur ces tables de mortalité, Lefort, *Assurance sur la Vie*, t. 1, p. 95 et s.

2. Le caractère de répartition du contrat d'assurance apparaît avec plus de netteté encore dans les assurances mutuelles. Les mutualistes,

mais uniquement une mesure de prévoyance, un moyen de conservation. L'assuré, en d'autres termes, ne doit jamais retirer un bénéfice de l'assurance qu'il a contractée.

*
* *

En ce qui concerne les assurances de choses, ce caractère indemnitaire n'a jamais fait de doute, et la jurisprudence l'a formellement consacré. (V. Besançon, 19 décembre 1848, confirmé par arrêt du 22 janvier 1867. D. 49. 2. 95 et 67. 2. 4. — Cassation, 14 juin 1880. D. 81. 1. 367.)

La principale conséquence de ce principe est qu'en cas de sinistre, l'indemnité que devra payer la compagnie sera réglée d'après le dommage réellement subi sans tenir compte de l'estimation peut être supérieure qui pourrait être contenue dans la police d'assurance. Le capital assuré vient seulement limiter les droits de l'assuré. Celui-ci ne peut jamais réclamer à la compagnie une indemnité supérieure mais la compagnie n'est pas tenue de la payer toujours entière, elle doit seulement payer la valeur réelle des objets sinistrés, en tant que cette valeur ne se trouve pas supérieure au montant de la somme assurée.

en effet, versent, chaque année, une cotisation variable, dont le total doit égaler le montant des indemnités payées en suite des sinistres éprouvés, dans la même année, par leurs co-associés.



En ce qui concerne les assurances de personnes, on a fait observer que le caractère indemnitaire disparaissait complètement à raison de l'inestimabilité de la vie humaine. Certains pays ont adopté cette idée, notamment le Portugal, l'Espagne, et tout au moins partiellement la Hongrie et la Roumanie.

Ce point de vue est-il exact? Nous ne le croyons pas.

Il y a lieu de remarquer que ce qui est apprécié, ce n'est pas tant la nature humaine, qui, nous le reconnaissons volontiers, est inappréciable, que le préjudice que peut causer à la famille ou aux personnes qu'il soutient de son activité ou de son travail, la disparition de l'assuré. Ce n'est pas le prix du sang, mais uniquement la perte appréciable en argent que va causer à lui-même, s'il survit, et aux mêmes personnes que ci-dessus le manque à gagner résultant de l'incapacité, temporaire ou permanente qui le frappe, de l'incapacité occasionnée par l'accident. Et rien ne s'oppose à l'évaluation en argent d'un pareil préjudice.

Si la vie humaine est inestimable, le préjudice qui résulte de cette perte est appréciable en argent. Elle sera faite à forfait voilà tout. Ainsi que le dit M. de Courcy (*loco citato*, p. 3) : « La vie a si bien un prix que les tribunaux l'estiment tous les jours à prix d'argent, en allouant des dommages-intérêts à la suite d'une mort

accidentelle aux enfants ou à la veuve de la victime. Ils évaluent le préjudice d'argent que fait éprouver la disparition violente du chef de la famille ; non moins impuissants que l'institution des assurances à procurer d'autres réparations ou d'autres consolations et à guérir les blessures du cœur, ils prononcent, contre les auteurs de l'accident et les entreprises qui en sont responsables, des condamnations pécuniaires. En présence de ces décisions journalières de la justice, l'erreur des jurisconsultes semble peu exacte... L'objet propre de l'assurance sur la vie n'est pas autre, en effet, je ne saurais trop le répéter, que d'indemniser ceux qui survivent du préjudice d'argent qu'une mort prématurée leur fait éprouver. » (Cf. également Couteau, *Traité des Assurances sur la Vie*, t. I, n° 198, p. 181 et suiv., Reboul, *Assurances sur la Vie*, p. 66. Lefort, *Assurances sur la Vie*, t. I, p. 181, et suiv.)

*
* *

Pour MM. Adan, Glasson, Planiol, Labbé, Blondel, l'assurance-vie ne possède pas le caractère indemnitaire, ces auteurs vont jusqu'à dénier à cette opération le caractère d'assurance. Suivant le mot de M. Planiol, il s'agit d'un contrat de capitalisation aléatoire.

C'est M. Labbé qui a surtout mis en lumière cette théorie dans une note au Sirey (1880. 4. 442). Selon lui l'assurance vie est « un contrat de capitalisation mélangé d'un élément aléatoire et quasi tontinier ».

« L'assurance contre les périls de mer, contre l'incen-

die, la grêle, etc., dit-il, est un contrat d'indemnité. Cela est vrai, mais l'assurance sur la vie est tout autre chose. Cette dernière assurance se rapproche du *mutuum* ; elle est un contrat *commutatif do ut des*. L'assuré fait des prestations annuelles, il donne des revenus afin de recevoir un capital. Seulement l'équivalence entre ce que l'assuré donne et ce que l'assureur promet n'est pas mathématique, elle est combinée avec une chance. » De même Blondel (*Des assurances sur la vie*, p. 19) : l'assurance en cas de décès n'est pas une assurance ; elle n'est pas un contrat d'indemnité ; dans le plus grand nombre des cas elle sera faite *de lucro captando*, pour retirer un profit. (Cf Adan. *Étude sur la nature du contrat d'assurances sur la vie*, Bruxelles, 1880, p. 49 et s. — Glasson. *Éléments de droit français considéré dans ses rapports avec le droit naturel et l'économie politique*, t. II, p. 42. — Planiol, *Précis de droit civil*, t. II).

Il y a en effet, entre les assurances-vie et les autres assurances cette différence que, dans les premières l'indemnité est fixée par le contrat d'une façon en quelque sorte immuable, tandis que dans les autres, le capital indiqué ne constitue qu'un maximum.

Nous avons vu précédemment que certains auteurs avaient contesté, qui le caractère synallagmatique, qui le caractère consensuel de ce contrat et nous avons montré que ces critiques ne nous paraissaient pas fondées.

On a également objecté qu'à la différence de ce qui a lieu dans les assurances ordinaires, le risque prévu dans le contrat d'assurance-vie semble certain. C'est notamment l'idée de M. Pannier, dans sa thèse (*Des droits de l'assureur contre les tiers responsables de la réalisation du risque*). Cette idée ne nous paraît pas justifiée. L'assurance-vie n'est qu'une succession de petites assurances annuelles. Sans doute, le décès arrivera un jour ; mais arrivera-t-il dans l'année ? arrivera-t-il à une époque où l'intéressé sera encore assuré ? l'obligation est donc toujours conditionnelle. (Cf. Couteau, t. I, n° 118.)

Ainsi que le fait remarquer M. Lyon-Caen dans son rapport sur le projet de loi présenté par le gouvernement, le 12 juillet 1904 « ces différences entre les assurances sur la vie et les autres assurances sont secondaires ; elles prouvent, non que les assurances sur la vie ne sont pas des assurances, mais que ce sont des assurances d'une nature un peu spéciale » et l'article 8 du projet de loi stipule que « l'assurance ne peut être qu'un contrat d'indemnité ». Nous estimons, quant à nous, que cette disposition est conforme à la réalité des faits.

§ 6. — *Des risques ou sinistres*

Tout contrat d'assurance suppose un risque contre

l'éventualité duquel l'assuré demande à la compagnie de le garantir. On peut définir le risque une possibilité d'action physique, non susceptible d'être prévue selon la clairvoyance ordinaire, entraînant à sa suite un dommage causé à la substance corporelle de la chose assurée (1).

Les sinistres ou risques contre lesquels une personne peut avoir à s'assurer sont très variés. Ce peuvent être : l'incendie, la foudre, l'explosion du gaz ou des moteurs, la responsabilité envers le propriétaire, envers les voisins, le bris des glaces, la mortalité des bestiaux, les dégâts causés par les eaux, la grêle, la faillite d'un débiteur commerçant, le vol, l'infidélité d'un caissier, le chômage, un abordage, un accident, la mort.

Dans le cours de cette étude, nous nous occuperons en général de tous les risques pouvant être garantis par un contrat d'assurance et nous nous contenterons d'indiquer, le cas échéant, les catégories spéciales d'assurances ou de risques pour lesquels une dérogation à la règle générale doit être admise.

§ 7. — *Position de la question*

Lorsque, par le fait d'un tiers, étranger au contrat d'assurance intervenu entre une compagnie et un

1. Cf. la définition de Laurent, *Principe de Droit civil français*, t. XXI, § 235.

assuré, le risque garanti par le contrat, vient à se produire, l'assureur, obligé d'exécuter son obligation vis-à-vis de l'assuré et de lui verser une indemnité, peut-il se retourner contre le tiers ou la personne civilement responsable pour lui demander, soit le remboursement de l'indemnité, soit des dommages-intérêts. C'est la solution de cette question que nous allons rechercher.

Nous aurons à nous occuper successivement de savoir si, en l'état de la législation actuelle, la compagnie possède contre l'auteur du sinistre, autre que l'assuré, un recours indirect ou direct.

Dans le premier chapitre, nous nous occuperons de rechercher si la compagnie peut exercer les droits et actions appartenant à l'assuré, et dans quelles conditions.

Dans le chapitre II, nous envisagerons l'action directe que les compagnies pourraient avoir, notamment en vertu de la théorie du quasi-délit. (Art. 1382 du C. civ.)

CHAPITRE PREMIER

Exercice par la C^{ie} des actions de l'assuré

L'assuré possède un recours contre le tiers. Désintéressé par l'assureur, il va, soit délaisser l'exercice de ses actions, soit poursuivre le tiers pour obtenir une seconde indemnité. Dans le premier cas, son action sera perdue ; dans le second elle deviendra une arme de spéculation. Ne serait-il pas équitable, puisque l'assureur a désintéressé son assuré, de lui céder ces actions, avec toutes leurs chances et tous leurs aléas.

Et que l'on ne vienne pas nous dire que l'assurance manquerait alors d'objet. Ainsi que nous l'avons vu, l'assurance n'est pas un pari, c'est un contrat dont l'un des buts est de prémunir l'assuré des aléas auxquels son recours pourrait être exposé, du fait, notamment de l'insolvabilité du tiers. La victime du sinistre, l'assuré, aurait pu, sans doute, exercer une action contre l'auteur du sinistre, mais cette action renfermée dans des règles étroites aurait pu toucher un individu complètement insolvable, incapable, par suite, de le désintéresser du préjudice causé par sa faute. L'assurance est

venuesupprimer cet aléa. Par le fait même de la réalisation du risque prévu, et sans avoir à s'occuper du plus ou moins de solvabilité de l'auteur connu, ou inconnu du sinistre, l'indemnité sera payée par la Compagnie qui est tenue indépendamment de tout recours, par le seul fait de son contrat.

Il semble bien, dans ces conditions, qu'il serait de toute justice, comme aussi de la plus simple équité, de permettre à la compagnie, d'intenter contre l'auteur responsable, s'il lui est connu, les actions, maintenant sans objet entre ses mains; que la victime avait contre lui. Ces actions se heurteront à de multiples difficultés, dont la moindre sera l'insolvabilité du débiteur, mais, dans le cas où la compagnie parviendrait à se faire entièrement désintéresser par l'auteur du sinistre, ce ne serait que justice. Il nous reste à rechercher si, en l'état actuel du droit, l'assureur qui a désintéressé l'assuré est en droit, *ipso facto*, d'exercer contre le tiers les actions maintenant sans objet de l'assuré.

ARTICLE 1^{er}. — SUBROGATION LÉGALE

SECTION I

Considérations générales

On peut, avec MM. Aubry et Rau (*Cours de dr. civil fr.*, t. IV, p. 168) définir la subrogation « une fiction juridique, admise ou établie par la loi, en vertu de laquelle une obligation éteinte au regard du créancier originaire par suite du paiement qu'il a reçu d'un tiers ou du débiteur lui-même, mais avec des deniers qu'un tiers lui a fournis à cet effet, est regardée comme continuant de subsister au profit de ce tiers qui est autorisé à faire valoir, dans la mesure de ce qu'il a déboursé, les droits et actions de l'ancien créancier ».

Le Code civil, dans ses articles 1249-1252 distingue deux sortes de subrogations : l'une conventionnelle, l'autre légale, l'une admise, l'autre établie par la loi.

Nous aurons l'occasion de parler dans l'article 3 de ce présent chapitre de la subrogation conventionnelle et n'allons nous occuper ici que de la subrogation légale.

Dans notre ancien droit, sauf de très rares exceptions, la subrogation légale n'était, en principe accordée qu'à celui qui, ayant intérêt à l'acquittement de la dette, avait demandé au créancier de le subroger. Au cas où le créancier désintéressé opposait à cette demande un

refus absolu, le tiers se trouvait subrogé de plein droit. « Il suffit, dit Pothier (Introduction au titre XX de la Coutume d'Orléans, n° 76) que la subrogation eût été requise par la quittance pour que la loi supplée de plein droit au refus injuste que le créancier ferait de l'accorder ». (Cf. Toullier, t. II, n° 175.)

Dumoulin allait même plus loin, et enseignait qu'il suffisait d'avoir intérêt à l'acquittement de la dette pour exercer, de plein droit, les actions du créancier désintéressé, sans être obligé de requérir cette subrogation par la quittance, (V. *Prima lectio dolana op.*, t. III, p. 387. — Cf. également Poullain-Duparc, t. VII, livre III, ch. XX, n° 92.)

Le Code civil, adoptant l'idée de Dumoulin, déclare que la subrogation a lieu de plein droit, sans qu'il soit besoin comme le pensait Pothier, de la requérir dans la quittance. Ainsi donc, c'est en l'absence de tout assentiment du débiteur, par l'effet de la loi seule que le tiers se trouvera subrogé. Il faut toujours que le tiers ait un intérêt né et actuel mais cela ne suffit plus. Il faut encore, d'après la législation actuelle, qu'il s'agisse d'un des cas prévus et limitativement déterminés dans l'article 1251 du Code Civil.

Ces cas sont au nombre de quatre :

La subrogation légale a lieu :

1^o Au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paye un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques ;

2° Au profit de l'acquéreur d'un immeuble qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué ;

3° Au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter ;

4° Au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession.

L'énumération ainsi contenue dans l'article 1251 est limitative. Il n'y a plus aujourd'hui que quatre cas de subrogation légale. Le troisième de ces cas mérite de retenir notre attention.

La compagnie d'assurances qui a désintéressé son assuré du préjudice causé par le fait du tiers peut-elle être considérée comme ayant payé une dette à laquelle elle était tenue avec d'autres ou pour d'autres et peut-elle, par suite, réclamer le bénéfice de la subrogation légale en se fondant sur la disposition du § 3 de l'article 1251 du Code civil ? Les auteurs et la jurisprudence distinguent à ce point de vue entre les assurances terrestres et les assurances maritimes. Nous traiterons donc, en deux sections différentes, de ces deux catégories d'assurances.

SECTION II

Assurances terrestres

On peut être tenu avec d'autres ou pour d'autres soit

d'une manière principale comme les codébiteurs, soit accessoirement comme les cautions, les tiers détenteurs.

A. — Les anciens auteurs frappés de la similitude apparente qui existe entre le versement, par l'assureur, d'une indemnité rendue exigible par la faute du tiers d'une part, et de l'autre le paiement par la caution de la dette du débiteur principal qu'elle garantit, admirent dans notre espèce l'application de la subrogation légale en vertu de cette identification du contrat d'assurance au cautionnement.

Dans son *Traité d'assurances contre l'incendie*, Boudousquié (N° 330) nous dit : « La dette de l'assureur et celle du tiers garant sont... une seule et même dette, et l'assureur n'est, dans la réalité, à l'égard du garant, qu'une caution qui s'oblige sans l'ordre du débiteur principal (art. 2014 du Code civil) et qui, par la nature de la convention, est censée renoncer au bénéfice de discussion ; l'assureur qui a indemnisé l'assuré se trouve donc avoir payé la dette du tiers garant et doit être, aux termes du troisième paragraphe de l'article 1251, subrogé de plein droit à l'assuré ».

Mourlon (*Traité des subrogations*, p. 448) retrouve dans cette hypothèse « à peu de chose près, tous les éléments « d'un cautionnement solidaire. » (Cf également Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 300 ; Ponsot. n° 22 ; Troplong, n° 16).

Il est hors de doute, en effet, que si l'assimilation

ainsi faite était exacte, l'article 1251 s'appliquerait. Il importe donc, avant tout, d'examiner la valeur de cette assimilation. Elle est loin d'être aussi complète qu'elle le paraît à première vue.

— Nous avons vu, dans l'analyse rapide des caractères du contrat d'assurance, objet de notre introduction, que le contrat d'assurance est synallagmatique. Il fait naître des obligations de part et d'autre. L'assureur s'engage à verser une indemnité en cas de sinistre, et l'assuré s'engage, de son côté, à lui payer une prime annuelle.

Au contraire, le contrat de cautionnement est un contrat essentiellement unilatéral. La caution seule contracte un engagement. Ainsi que l'a fait justement remarquer M. Planiol (*Précis de Droit civil*, t. 2, p. 697), lorsque le contrat de cautionnement cesse d'être gratuit, il change de nature.

— Tandis que le cautionnement est un contrat accessoire, l'assurance constitue par elle-même une obligation principale.

Pour garantir une dette par un contrat de cautionnement, il faut nécessairement qu'il y ait une première obligation antérieure à cautionner. Or, au moment où l'assuré vient contracter avec la Compagnie, il est bien évident qu'il n'a pu prévoir ni l'étendue du préjudice que pourrait lui causer le tiers, ni même l'existence éventuelle de cette obligation. Comment cautionner une dette qui n'est pas née et peut-être ne prendra jamais naissance ?

Le contrat d'assurance est donc un contrat *principal sui generis*, ayant un caractère et une nature propre. Ce n'est ni une vente, ni un louage, ni un cautionnement, ni une gageure. Ce qui forme l'essence du contrat ce n'est pas le cautionnement d'une dette éventuelle mais, comme le dit Emerigon « le péril dont se charge l'assureur et la prime que l'assuré lui donne en retour. » (Emerigon, *Traité des Assurances*, ch. I, sect. 2.)

Ces nuances n'échappèrent nullement aux auteurs, Quénaut, en 1828, fit observer (p. 248 et s.) que l'assureur qui indemnisait l'assuré n'agissait nullement comme caution mais payait sa propre dette. M. Pannier, dans sa thèse des Droits de l'assureur contre les tiers responsables de la réalisation du risque, objecte, page 144, qu'on aurait pu répondre à Quénaut : « que l'assureur acquitte la dette d'autrui puisqu'il désintéresse l'assuré du dommage causé par le sinistre et le rend par cela même non recevable à exiger du tiers responsable une nouvelle réparation. »

Nous ferons simplement remarquer à M. Pannier que la dette de l'assureur ne se confond nullement avec celle due par le tiers responsable du sinistre. Il n'y a pas, en effet, entre les deux dettes, égalité de quotité. Si, très souvent le montant des deux dettes se trouve égal, cela tient uniquement au caractère indemnitaire du contrat d'assurance, mais cela ne prouve nullement leur identité. Un exemple entre mille, fera bien ressortir notre idée. Supposons que le tiers ait mis le feu (pour

simplifier, prenons un exemple d'incendie) à un immeuble d'une valeur réelle de 100.000 francs, assuré à une compagnie pour une valeur de 75.000 francs seulement. L'immeuble est, nous le supposons, entièrement détruit par le sinistre. Que doit payer la compagnie? — 75.000 fr. Au contraire, la dette du tiers est de la totalité du risque, soit 100.000 francs. Pourquoi cette différence? Parce que la cause génératrice des deux dettes n'est pas la même. L'une exécute la contre-partie d'un contrat indemnitaire d'assurance, limité à 75.000 francs. L'autre répare un préjudice causé par sa faute. Si au lieu de raisonner avec une hypothèse d'incendie nous prenons maintenant un contrat d'assurance sur la vie où l'estimation est faite à forfait à 100.000 francs entre l'assuré et la compagnie d'une manière irréductible, et si nous supposons l'homicide de l'assuré, il est clair que la somme de 100.000 francs payée par la Compagnie en vertu de l'estimation contractuelle intervenue au moment de la formation du contrat n'est pas nécessairement la même que celle que le tiers auteur peut être tenu à acquitter. Elle peut être supérieure ou inférieure.

Et, dès lors, pour justifier ce résultat, les partisans de l'assimilation du contrat d'assurance au contrat de cautionnement seraient conduits à dire que la Compagnie d'assurance cautionne une dette encore inexistante, dont la quotité, actuellement indéterminée serait appréciée au moment de la réalisation du risque, sans que le cautionnement puisse être supérieur au chiffre fixé par le

contrat comme représentant, d'après l'assuré, la valeur de l'objet assuré. Pour ne pas dire que l'assurance est un contrat principal *sui generis*, différent du cautionnement, ils seraient amenés à admettre que c'est un contrat de cautionnement d'un genre particulier, différent du contrat de cautionnement ordinaire en ce qu'il est à titre onéreux, en ce que la caution serait censée renoncer au bénéfice de discussion et enfin que la dette à cautionner, qui n'existe pas et est susceptible de ne naître jamais, ne serait cautionnée, au moment de la réalisation que dans les limites fixées par la convention des parties. Et encore toutes ces dérogations ne seraient pas suffisantes. Reprenant notre premier exemple relatif à une assurance contre l'incendie et supposant que l'immeuble dont nous avons parlé plus haut soit brûlé pour moitié, le tiers sera obligé de verser 50.000 francs, montant de le moitié de la valeur réelle de l'immeuble. La dette de la Compagnie ne sera pas de 50.000 francs mais seulement de 37.500 francs, de la moitié de la somme assurée. Si la Compagnie était réellement caution, ce n'est pas 37.500 francs mais 50.000 fr. qu'elle aurait dû payer, puisqu'elle serait considérée comme ayant cautionné une dette jusqu'à concurrence de 75.000 francs et que la dette est inférieure au maximum ainsi fixé. Ce n'est donc pas la dette du tiers que l'assureur garantit. Ce qu'il garantit c'est la perte que le propriétaire éprouve directement du fait même du sinistre ; c'est la valeur attribuée à l'objet assuré.

B. — Il nous reste à examiner, si en lui-même, et le contrat d'assurance étant un contrat principal, ainsi que nous venons de l'établir, la Compagnie d'assurances peut être considérée comme étant tenue avec ou pour l'auteur du sinistre, au paiement de la dette.

L'article 1251 § 3 suppose deux dettes communes par identité d'objet, de cause et de lien. C'est de la même dette que la Compagnie doit être tenue, de la dette que doit l'auteur responsable. Or, dans notre espèce, il n'y a pas, entre la dette de la Compagnie d'une part et celle du tiers auteur de l'autre, identité de cause. La Compagnie paye une dette contractuelle, en exécution d'un contrat qui la lie avec l'assuré. L'auteur de l'accident répare le dommage que la victime a subi de son fait.

Il y a deux dettes nettement distinctes. Elles ont sans doute identité d'objet, étant toutes deux indemnitaires; elles tendent l'une et l'autre à indemniser le créancier du préjudice causé par le sinistre, mais il n'en demeure pas moins vrai qu'à tous autres points de vue, elles restent nettement distinctes. Elles diffèrent par leur cause, leur quotité, et il n'existe entre elles aucun lien de droit. Le seul fait de leur identité d'objet ne suffit pas à prouver que la Compagnie soit tenue à payer avec ou pour l'auteur de l'accident. L'obligation de l'un est, nous le répétons, essentiellement distincte de celle de l'autre et celui qui paye, acquitte sa propre dette, et n'éteint nullement la dette de l'autre.

Aussi aujourd'hui la majorité des auteurs refuse-

t-elle aux compagnies d'assurances le bénéfice de l'article 1251 § 3. (Cf notamment Laurent, XVIII, n° 103. — Larombière, *Obl.* VII, articles 1382-1383, n° 36. — Quénaut, p. 348 et s. — Duranton, t. 12, n° 181. — Eugène Persil. *Traité des assurances terrestres*, n° 200. — Aubry et Rau, IV, § 321 et la note. — Baudry Lacantinerie, *Obl.* II, n° 1558. — Massé, *Dictionnaire de droit com. dans ses rapports avec le droit civil*, t. 5, n° 254. — Dupuich. *Traité de l'assurance*, n° 192. — Lefort, *Assurance sur la vie*, t. II, p. 130. — Contra : Demolombe, *Traité des contrats*, t. 27, p. 531 et s. — Couteau, *Traité des assurances sur la vie*, t. 2, n° 421.)

La jurisprudence est depuis de longues années absolument constante en ce sens. Déjà, en 1848, Mourlon la signalait comme telle. (C. notamment : Amiens, 19 janvier 1827 ; Cassation, 2 mars 1829 (D. P. 1829. I. 163) ; Bordeaux, 26 novembre 1845 (S. 1846. II. 226) ; Rouen, 14 mars 1855 (*Rec. arr. Caen et Rouen 1885. II. 143*) ; Cassation, 22 décembre 1852 (D. P. 1853. I. 95) ; Amiens, 31 décembre 1868 (D. 1869. 2. 19 (1) ; Cassation, 15 juil-

1. Pour les motifs indiqués plus haut, je ne partage pas l'avis de l'auteur de la note sous cet arrêt, et j'estime que la Cour d'Amiens a jugé d'après les principes absolus en la matière. L'assurance en cas de faillite est une assurance présentant les mêmes caractères que les autres assurances. Le fait que le risque prévu soit justement la solvabilité d'un débiteur n'empêche nullement que la dette soit inexistante et indéterminée. Cela est si vrai que si l'on voulait cautionner les dettes du débiteur, il faudrait faire un contrat spécial à chaque nouvelle dette, au fur et à mesure de leur naissance. Ce n'est donc pas un contrat de cautionnement mais une véritable assurance.

let 1874 ; Cassation, 2 juillet 1878 (D. P. 1878. I. 345) ; Trib. Civil Bazas, 12 mai 1896 (Rec. per. des ass. 1896, p. 393) ; Trib. Commerce Seine, 13 mai 1903. — En sens contraire : Bordeaux, 14 août 1889 (*Rec. de Bord.* 1889. I.550) ; Paris 30 juin 1866.)

SECTION III

Assurances maritimes

Nous avons réservé les assurances maritimes à raison de la dérogation que les auteurs s'entendent à apporter en leur faveur, au principe formulé pour les assurances terrestres. D'après eux, et selon une longue tradition, le bénéfice de la subrogation légale est admis sans hésitation.

On ne peut guère comprendre le motif de cette distinction entre les assurances terrestres, d'une part et les assurances maritimes, de l'autre.

Sans doute nous trouvons dans Pothier (*Traité du Contrat d'assurance* n^{os} 52, 65 et 165) le bénéfice de la subrogation légale accordé aux assurances maritimes, mais il ne faut pas perdre de vue que Pothier l'admettait également en matière d'assurances terrestres. Ainsi que nous l'avons exposé plus haut, au temps de Pothier, il suffisait d'avoir intérêt à effectuer le paiement et de requérir la subrogation pour qu'elle ait lieu de plein droit, en cas de refus du créancier sollicité. (Pothier.

Introduction au titre XX de la *Coutume d'Orléans*, cité plus haut).

Mais la question ne se pose plus actuellement comme elle se posait au temps de Pothier. La différence que l'on veut ainsi établir entre les deux espèces d'assurances peut-elle se justifier ?

*
* *

On pourrait à la rigueur comprendre cette dérogation au principe de l'inapplicabilité de l'article 1251 en cas de délaissement, car alors nous avons un texte précis, les articles 385 et 386 du Code de commerce que nous pouvons invoquer en faveur de cette thèse. Par suite de la signification du délaissement, la propriété des choses assurées appartient, de plein droit, à l'assureur, à partir de l'époque du délaissement. Elle passe évidemment à l'assureur avec tous les droits qui y sont attachés. (Cf. Pardessus, t. 2, n° 853, et note de M. Pannier, *loco citato*, p. 147.)

*
* *

Mais pour le cas de règlement par avaries, cette dérogation au principe général ne se peut comprendre.

On a essayé de la justifier en invoquant la longue tradition. Sans doute, en matière commerciale, les usages ont force de loi (V. Cassation 26 mai 1868. P. 1869.52 ; Cass. 30 décembre 1879. P. 1880, 475 ; Bordeaux, 23 mai 1894. P. 1895.2. 142 ; Cf. également Ruben de Couder, *Dictionnaire de Dr. Comm. Ind. et Marit.* V. usages

commerciaux, n^{os} 2 et s. ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de Dr. Comm.*, 2^e édit., t. I, n^{os} 77 et s.,

Il faut observer, toutefois, que les usages ne peuvent être invoqués que dans le silence de la loi (Cons. d'Etat, 17 janvier 1814 ; Cass., 28 juillet 1814, 14 avril 1815, 11 janvier 1816 et 8 juin 1863 (P. 1864-400) ; Cf. également Aubry et Rau, t. 1, § 5.)

Or, dans l'espèce qui nous occupe nous avons un texte précis, l'article 1251 du Code civil qui doit régler la situation au civil comme au commercial. La distinction ainsi faite par les auteurs ou les tribunaux entre les assurances terrestres et les assurances maritimes, sauf, ainsi que nous venons de le voir, en cas de délaissement, est absolument injustifiable.

Quoi qu'il en soit, la majorité de la doctrine admet, sans contestations, cette dérogation au droit commun, et la jurisprudence est absolument constante en ce sens. (Cf. Lyon-Caen, *Revue critique*, 1887, p. 627. ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de Dr. comm.*, t. VI, n^o 1311 et la note sous cassation, 2 mars 1886 (S. 1887. I. 17) ; Wahl, *Note sous Paris*, 27 mars 1903 (*J. du P.* 1903. II. 257). ; Darras et Cohendy, *Code de com. an.* 353 ; J. V. Cauvet, I, n^o 319) ; G. Vibert. *Projet de loi sur les assurances* (1879). Voir également tribunal de commerce de Marseille, 23 novembre 1860 (*Journal de Marseille* 1860, I. 317) ; Cassation, 12 août 1872 (S. 1872. I. 323) ; Paris, 26 mars 1891 (*Journal de Marseille*, 1891, II. 180).

SECTION IV

Projet de loi sur les assurances

Ainsi que nous l'avons déjà dit au commencement du présent chapitre, il serait de la plus stricte équité que l'assureur fût subrogé *ipso jure* dans les droits et actions de l'assuré qu'il a indemnisé. Nous avons vu que l'état actuel de la législation ne permettait pas d'accorder à l'assureur le bénéfice de cette subrogation.

Plusieurs législations étrangères ont introduit ce principe dans leurs codes et lois nationales. En France, un projet de loi sur les contrats d'assurances, présenté par le Gouvernement, le 12 juillet 1904 a, dans un article spécial, l'article 26, essayé de combler cette lacune.

Les différents pays qui accordent le bénéfice de la subrogation légale peuvent être rangés en trois catégories :

§ 1. — *Etats accordant le bénéfice de la subrogation légale aux assurances de choses seulement*

Certains pays ont estimé que dans les assurances de personnes, le caractère indemnitaire disparaissait complètement à cause de l'inestimabilité de la vie humaine.

Parmi eux, citons : Le Portugal (Code de commerce de 1848, art. 441, traduction Lehr, p. 147). — Le Mexique (Code de commerce de 1889, art. 443 et 447). — L'Espagne (Code de commerce de 1885, art. 413 et 437, traduction Prud'homme). — Les projets suisse (art. 63, al. 1. Mess. du Cons. féd. à l'ass. féd. du 2 févr. 1904) et allemand (art. 51, al. 1, Berlin Guttentag, 1903) feraient également entrer la Suisse et l'Allemagne dans ce groupe.

Ainsi que nous l'avons vu dans notre introduction sur le caractère indemnitaire du contrat d'assurance, nous estimons que cette idée n'est pas fondée. Rien ne s'oppose à ce que l'on évalue la perte que l'infirmité ou la mort d'une personne est susceptible de causer à ceux qu'elle soutenait de son travail ou de son intelligence.

§ 2. — *Etats accordant le bénéfice de la subrogation légale à toutes les assurances autres que celles sur la vie.*

Certains pays considèrent que l'assurance contre les accidents peut être une assurance indemnitaire, mais que ce caractère manque complètement aux assurances-vie. Tels sont : la Hongrie (Code de commerce de 1875, article 483 traduction de la Grasserep, p. 223) et la Roumanie (Code de commerce de 1887, article 462, traduction Behl, p. 185) qui refusent à cette catégorie d'assu-

rance le bénéfice de la subrogation légale qu'ils accordent à toutes les autres assurances.

§ 3. — *Etats accordant le bénéfice de la subrogation légale à toutes les espèces d'assurances sans distinction.*

Enfin un dernier groupe accorde le bénéfice de la subrogation légale à toutes les espèces d'assurances, assurances de choses, assurances de personnes.

Ce groupe comprend notamment : la Hollande (Code de commerce de 1838, article 284, trad. Tripels, p. 354) ; la Belgique (loi du 14 juin 1874, art. 22 ; Annuaire de législation étrangère, 1874, p. 420) ; l'Italie (Code de commerce de 1882, article 438, trad. Tripels, p. 130) ; l'Argentine (Code de commerce du 9 octobre 1889, article 526) ; le Japon (Code de commerce de 1889, articles 445 et 430) ; le Chili (Code de commerce, article 553 trad. Prudhomme, p. 183).

C'est dans ce dernier groupe que l'article 26 du projet actuel ferait rentrer la France. Cet article est ainsi conçu :

« L'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé de plein droit dans tous les droits et actions de l'assuré contre les tiers, qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur.

« L'assureur peut être déchargé, en tout ou en partie, de sa responsabilité envers l'assuré quand la subroga-

tion ne peut plus, par le fait de l'assuré, s'opérer en faveur de l'assureur.

« Par dérogation aux dispositions précédentes, l'assureur n'a aucun recours contre les enfants, descendants, ascendants, alliés en ligne directe, préposés, employés, ouvriers ou domestiques demeurant habituellement chez l'assuré, sauf le cas de fraude commise par une de ces personnes. »

Cette disposition est générale et s'applique à toutes les espèces d'assurances. Nous ne pouvons mieux faire à l'appui de notre assertion que de reproduire les termes mêmes de M. Lyon Caen dans l'exposé des motifs :

« Il paraît à la fois rationnel et juste, dit-il, d'étendre à *toutes les assurances*, la subrogation légale déjà admise en matière d'assurances maritimes. Cette subrogation, qui sort peut-être quelque peu des limites qui doivent être assignées à la subrogation légale de l'article 1251-3° du Code civil, s'explique par le fait que l'assuré étant indemnisé par l'assureur, ne doit pas conserver les droits à indemnité qu'il peut avoir contre ces tiers ; il est juste que tous les droits se rattachant au dommage subi passent à l'assureur dès l'instant où l'assuré a été indemnisé par lui.

« Mais la subrogation légale ne doit pas aller contre l'intention probable des contractants. L'assuré qui a entendu être garanti par l'assureur contre les conséquences dommageables de ses fautes personnelles, ne veut pas, en général, qu'en raison des dommages

causés par la faute des personnes demeurant habituellement avec lui (parents et alliés en ligne directe, employés, ouvriers, domestiques) l'assureur puisse être subrogé contre ces personnes. Aussi l'article 26, dérogeant à la règle générale, exclut la subrogation légale contre elles. »

ARTICLE II

ACTION INDIRECTE DE L'ARTICLE 1166

La Compagnie ne pourrait-elle invoquer le bénéfice de l'article 1166 du Code civil pour exercer contre le tiers responsable les actions que son assuré néglige d'exercer lui-même?

Le droit de l'assuré contre l'auteur du sinistre est purement pécuniaire et ne constitue nullement un droit exclusivement attaché à sa personne. Il est, par suite, incontestable que ses créanciers peuvent l'exercer, mais aux termes mêmes de l'article 1166, ce droit n'appartient qu'à ses créanciers seuls. Or la Compagnie d'assurance est la débitrice de l'assuré ; elle ne saurait, en conséquence, invoquer l'article 1166 pour exercer les actions de son assuré contre l'auteur du sinistre, débiteur de cet assuré.

*
* *

Il n'en serait toutefois pas de même au cas où la Compagnie, agissant comme cessionnaire régulière de son assuré, voudrait exercer contre la Compagnie à laquelle l'auteur du sinistre est assuré, les actions que celui-ci néglige d'exercer.

Ainsi que nous le verrons par une clause expresse dont l'usage tend de plus en plus à se généraliser les Com-

pagnies se font consentir la cession immédiate des droits éventuels que l'assuré est susceptible d'acquérir contre l'auteur du sinistre. Or, il peut arriver que la Compagnie cessionnaire se trouve en présence d'un tiers, auteur responsable d'un accident qui soit, lui-même assuré, et par conséquent créancier éventuel de la Compagnie qui doit le garantir. Dans cette hypothèse, la Compagnie cessionnaire serait fondée à exercer contre la Compagnie de l'auteur du sinistre l'action indirecte de l'article 1166. C'est ce qu'a décidé la Cour de Paris, par un arrêt du 9 mars 1893 (G. P. 1893. 1. 501.)

A la suite d'un incendie, la Compagnie *La Nationale* avait payé à son assuré l'indemnité due à raison des dommages causés par cet incendie et avait obtenu la subrogation dans ses droits et actions. Le feu était imputable à une domestique d'un co-locataire, assuré à la Compagnie *Le Monde*. La Cour de Paris reconnut valable l'action en responsabilité exercée, en vertu de l'article 1166, par *La Nationale* contre la Compagnie *Le Monde*, débitrice du tiers auteur.

ARTICLE III

SUBROGATION CONVENTIONNELLE ET CESSION
D'ACTIONS

§ 1. — *Généralités*

La subrogation conventionnelle peut avoir lieu soit par une convention intervenue entre le *créancier* et le tiers qui acquitte la dette, sans le concours du débiteur, soit par une convention intervenue entre le *débiteur* et un tiers qui lui avance l'argent nécessaire pour se libérer de sa dette, et ce, sans le concours du créancier.

Ce sont les deux cas prévus par l'article 1250 du Code civil. Nous n'avons à nous occuper ici que de la première hypothèse, du cas où la Compagnie, demande au créancier (l'assuré) de la subroger dans ses droits et actions contre le tiers-auteur de l'accident, dont elle prétend avoir payé la dette.

Pour qu'il y ait subrogation conventionnelle valable il faut une convention librement consentie, expresse et faite en même temps que le paiement. Mais à la différence de ce qui a lieu pour la subrogation légale, point n'est besoin de justifier d'un intérêt quelconque au paiement de la dette. La subrogation qui serait consentie par le créancier en faveur d'une personne qui, par hy-

pothèse, n'aurait aucun intérêt au paiement de la dette serait néanmoins parfaitement licite et valable.

La cession d'actions diffère de la subrogation conventionnelle en ce que :

1^o Elle oblige le cédant à garantir l'existence de la créance (art. 1693 du C. civ.) et de ses accessoires. Cf. Trib. civil, Toulouse, 17 juillet 1893 (loi 29 août 1893).

2^o Elle est parfaite entre le cédant et le cessionnaire par le seul consentement des parties contractantes. Le premier effet de la cession est la délivrance prévue par l'article 1689 et le défaut de cette formalité ne saurait empêcher la propriété du droit cédé d'appartenir immédiatement au cessionnaire ; celui-ci seul serait recevable à opposer le défaut de remise pour se refuser à l'exécution. Il n'en demeure pas moins vrai que par le seul accord des volontés la propriété du droit cédé lui est acquise, encore que la créance ne lui ait pas été livrée (Cf. Marcadet, article 1689, n^o 1. ; Laurent, t. XXIV, n^o 472 ; Colmet de Santerre, *Traité de la vente et du louage*, t. VII, n^o 135 bis ; Aubry et Rau, *Cours de droit civ. fran.*, 4^e édition, t. IV, § 359 bis ; Orléans, 26 août 1858 ; Gannat, 24 avril 1885 ; Cassation, 5 août 1885 ; Limoges, 20 avril 1887 ; Pau, 11 juillet 1887 ; Poitiers, 18 décembre 1889 ; tribunal civil Seine, 10 novembre 1891 ; Alger, 25 novembre 1893 ; Trib. civil Bazas, 16 janvier 1894.)

3^o Les remises partielles faites par le cédant au cédé ne peuvent lui être opposées comme elles le pourraient

être au subrogé. En cas de remise partielle, c'est le cessionnaire qui doit bénéficier de la différence.

4^o. Elle n'a de valeur envers les tiers qu'autant qu'elle leur a été signifiée ou qu'elle a été acceptée par eux dans un acte authentique (art. 1690 du C. civil). Mais peut-on considérer le débiteur cédé comme un tiers au sens de l'article 1690. La question est controversée. Selon MM. Aubry et Rau, le débiteur cédé ne saurait se prévaloir du défaut d'accomplissement de cette formalité pour repousser la demande en condamnation formée contre lui par le cessionnaire ou pour s'opposer aux actes de poursuites exercés par celui-ci. « Le débiteur cédé, dit-il, est bien autorisé en pareil cas à exiger du cessionnaire la justification de sa qualité par la production de l'acte de cession et à contester la sincérité et la validité de cet acte, mais il ne pourrait tirer du défaut de signification une exception de forme pour faire rejeter la demande ou annuler les poursuites dirigées contre lui » (*loc. cit.*, p. 434). Cf. Colmet de Santerre, *loc. cit.*, t. V, p. 188. Cf. Orléans, 26 août 1858. Paris, 3 mai 1867.

Le Tribunal de commerce de Bordeaux par son jugement du 22 février 1869 a décidé, dans ce sens, que le tiers cédé ne saurait opposer au concessionnaire le défaut d'accomplissement des formalités de l'article 1690 quand l'exploit introductif d'instance a lui adressé par le cessionnaire, indique sa qualité et les titres desquels il procède.

La signification de l'article 1690 ne devient nécessaire que lorsqu'elle a pour but indispensable d'empêcher le débiteur de payer au cédant ou lorsque le cessionnaire veut recourir contre le tiers cédé à des voies d'exécution.

Au contraire la Cour de Limoges, par son arrêt du 20 avril 1887, a décidé que le défaut de signification au débiteur cédé met obstacle à la saisine du cessionnaire et laisse subsister le lien de droit entre le débiteur et le créancier originaire. La cession, parfaite entre les parties contractantes, est inopérante à l'égard des tiers, et l'article 1690 indique la formalité nécessaire à donner l'efficacité à l'égard du débiteur cédé.

Dans ces conditions, le cessionnaire se trouverait sans qualité pour agir contre le tiers cédé. (Cf. Toullier, t. XVII, chapitre VIII, n° 518 et suiv. ; Limoges, 20 avril 1887, précité.)

§ 2. — *En l'absence de toute stipulation expresse au contrat, la Compagnie d'assurance peut-elle forcer son assuré à la subroger dans ses droits et actions ?*

Selon M. de Lalande (*Traité du contrat d'assurance contre l'incendie*, n° 549) l'assureur dont la dette devient exigible, par suite de la faute du tiers serait en droit d'exiger de l'assuré la subrogation dans ses droits et actions contre l'auteur responsable du sinistre.

Cet auteur reprend ainsi l'ancienne idée de Pothier de

la réquisition de subrogation par la quittance. Nous avons vu, que, en cas de refus, l'assureur se trouvait, selon Pothier, subrogé de plein droit. Cette théorie ne saurait être soutenue sous l'empire du Code civil, en présence des termes formels de l'article 1251 du Code civil, mais M. de Lalande estime que l'assureur serait en droit, en cas de refus, par l'assuré, de le subroger conventionnellement, de retenir l'indemnité par devers lui (Cf. cassation, 1^{er} décembre 1846. D. P. 1847. 1. 37)

*
* *

Cette théorie ne saurait être admise. L'article 1236 du Code civil reconnaît expressément au créancier le droit de ne pas subroger un tiers non intéressé au paiement de la dette. Or nous avons vu plus haut que, quelle que soit la solvabilité du tiers auteur, ce n'est pas sa dette que la Compagnie paye, mais la sienne propre. La Compagnie n'a donc pas d'intérêt au paiement d'une dette qu'elle ignore. Sans doute ainsi que nous l'avons vu plus haut, le défaut d'intérêt n'est pas un obstacle à la subrogation qui serait parfaitement valable si l'assuré l'accomplissait, mais l'assureur ne peut forcer la main à son créancier. Dans le cas contraire, il y aurait violence et injure faite à son droit *cogeretur enim ad vendendum suum debitum quod esset injuriosum* dit Dumoulin (*Tract. cont. et us.*, n° 332). Il peut se faire, d'ailleurs, que l'auteur du sinistre soit un parent de l'assuré ; que

des motifs de convenance ou d'affection l'empêchent de consentir à céder à un tiers les actions qu'il ne voudrait exercer lui-même. Dès lors l'assuré se trouverait placé dans cette alternative de perdre le bénéfice de l'assurance souscrite par lui ou d'être forcé de fournir des armes pour combattre ceux qu'il affectionne particulièrement. L'assuré au surplus a souscrit un contrat d'assurance aux termes duquel il a pris l'engagement de verser entre les mains de l'assureur une prime annuelle ; de son côté l'assureur s'est obligé à le désintéresser du sinistre dès que ce sinistre arriverait, et ce, sans autre condition que le versement régulier des primes. L'assuré a exécuté scrupuleusement ses engagements ; la condition de laquelle dépendait l'obligation de l'assureur s'est réalisée. De quel droit l'assureur viendrait-il maintenant se dérober à l'exécution des engagements librement consentis par lui et viendrait-il fausser le contrat en exigeant une condition qui n'y était pas contenue ? Pareil résultat serait antijuridique et antimoral.

§ 3. — *Clauses subrogatives.*

En présence de toutes les difficultés auxquelles venaient se heurter, en l'état de la législation, leur désir si légitime d'exercer les actions de leur assuré, la plupart des compagnies d'assurances contre l'incendie, le vol, les accidents et en cas de faillite, introduisirent dans leurs

polices une clause dont l'usage tend de jour en jour à se généraliser. Ces clauses sont diversement conçues, mais comme presque toutes parlent de subrogation, la pratique les a désignées sous le nom de clauses subrogatives. Nous en citons quelques-unes à titre d'exemple :

« Par le seul fait de la présente police et sans qu'il soit besoin d'aucune autre cession, transport, titre ou mandat, la compagnie est subrogée dans tous les droits, recours, privilèges et actions de l'assuré contre toutes personnes garantes ou responsables du sinistre à quelque titre et pour quelque cause que ce soit, et même contre leurs assureurs, s'il y a lieu. L'assuré consent expressément à cette subrogation et il sera tenu, s'il en est requis lors du paiement de l'indemnité, de la réitérer dans sa quittance par acte notarié ou sous signature privée. (Compagnie Française du Phénix, art. 34 § 1).

« De convention expresse, il demeure convenu qu'en cas de sinistre, la compagnie, du fait même du présent contrat et sans avis, se réserve la faculté de se substituer à l'assuré et en son nom dans toute action judiciaire et de quelque nature qu'elle soit, devant toute juridiction, soit en demandant ou défendant; elle a seule le droit de transiger ou de se concilier et l'assuré lui donne à ces fins divers tous pouvoirs nécessaires qu'il s'engage à renouveler sur sa simple demande. (La Réunion Française. Compagnie d'assurances contre le vol et les détournements, art. 7, dernier alinéa).

« Par le seul fait du paiement de l'indemnité, la compagnie est subrogée à l'assuré dans ses droits, recours ou actions contre les tiers.

L'assuré sera tenu de réitérer cette subrogation par écrit, soit dans la quittance lors du paiement de l'indemnité, soit dans telle autre forme que la Compagnie jugera nécessaire... » (Lyod Néerlandais, art. 21).

Quelle est la nature de ces clauses ? Elles ne peuvent constituer des clauses subrogatives, proprement dites, des subrogations conventionnelles exigent le remboursement de la créance au subrogeant par le subrogé. Or, au moment où la police a été souscrite, la créance n'était pas née et l'on ne savait même pas si elle naîtrait un jour.

Certains auteurs voient dans cette clause une promesse de subrogation conventionnelle ; d'autres la considèrent comme une cession d'action éventuelle. Envisageons ces deux opinions.

*
* *

A). *Promesse de subrogation.* — « Au moment où le contrat d'assurance s'est formé, nous dit Mourlon (*Traité des subrogations personnelles*, p. 227) la subrogation n'a pu être effectuée *hic et nunc* au profit de l'assureur qui n'a rien payé et n'avait rien à payer. La clause insérée dans la police d'assurance a constitué entre les parties une subrogation éventuelle, subordonnée à cette double condition : déboursés par l'assureur, accomplissement

des formalités exigées par la loi pour la validité d'une subrogation conventionnelle, Si l'assureur indemnise le propriétaire, la première condition s'accomplit ; mais la seconde fait défaut si la quittance ne mentionne pas la convention de subrogation. » (Cf. Alauzet, n° 482.)

Cette théorie entraîne, notamment les conséquences suivantes :

1° La promesse ne lie que les parties contractantes et il faut une subrogation conventionnelle régulière faite en même temps que le paiement pour pouvoir s'en prévaloir envers les tiers,

2° La subrogation ne peut avoir lieu de plein droit par le seul fait du paiement, (Bazas, 12 mai 1896). La promesse donne seulement à la compagnie le droit de contraindre son assuré à la subroger dans ses droits et actions contre l'auteur responsable. Elle peut retenir par devers elle le montant de l'indemnité d'assurance tant que l'assuré ne consent pas cette subrogation : « Si l'assuré, dit Murlon, (*loco citato*) refuse d'insérer dans la quittance une clause subrogative au profit de l'assureur celui-ci peut légitimement refuser de l'indemniser car il ne s'y est engagé que sous la condition qu'il serait subrogé à ses droits. L'assureur ne peut pas être contraint d'exécuter son obligation quand l'assuré refuse d'exécuter la sienne. Lorsque deux obligations sont corrélatives, l'une des parties ne peut pas exiger l'exécution du contrat si elle n'est prête à l'exécuter elle-même. »

Par suite, l'assuré qui se serait mis par sa *faute* dans

l'impossibilité de subroger l'assureur dans la plénitude des droits dont il s'était engagé à l'investir, se trouverait sans droits à prétendre à l'indemnité.

Sans doute l'assureur s'enrichira ainsi des primes encaissées sans fournir la contre-partie qui légitimait la perception de ces primes, mais l'assuré ne peut que s'en prendre à lui-même. L'article 1236 que nous opposons dans le § 2 à la théorie de la contrainte de subrogation ne saurait être allégué ici, car il s'agit non d'une condition nouvelle et exorbitante, mais d'une dérogation voulue et librement acceptée par les parties contractantes, d'une clause précise du contrat même qui les lie.

3° Il faut que la subrogation soit expressément mentionnée au moment du paiement. (Cf. Cassation, 11 février 1834 ; Paris, 19 mars 1840 ; Amiens, 31 décembre 1868 ; Nancy, 17 décembre 1872 ; Bordeaux, 14 août 1889.)

4° Enfin l'assuré peut se refuser à délivrer à son assureur après un sinistre, une quittance subrogative malgré la clause insérée dans la police, lorsque la responsabilité de l'auteur du sinistre n'est pas engagée. C'est ce qu'a décidé la Cour de Nancy par un arrêt en date du 28 avril 1894, dans une espèce où il s'agissait d'un copropriétaire mandataire des autres propriétaires, auquel, par conséquent les dispositions de l'article 1733 du Code civil ne s'appliquaient pas.

« Attendu, dit cet arrêt... que c'est à bon droit que les consorts Blein ont refusé de donner à la Compagnie appe-

lante la quittance subrogative qu'elle leur demandait, qui n'était pas conforme aux termes de l'article 34 de la police puisqu'elle avait pour objet de subroger la Compagnie dans tous les droits, recours et actions qu'ils pouvaient avoir contre Papier, nominativement désigné, ce qui pouvait impliquer l'idée qu'ils reconnaissaient que Papier était leur locataire et pouvait être, à ce titre, responsable des dommages causés par l'incendie. »

*
* *

B. — *Théorie de cession d'action.* — Ainsi que nous l'avons précédemment établi, la Compagnie d'assurance ne paie nullement la dette d'autrui, mais exécute sa propre obligation. Or la subrogation, soit légale soit conventionnelle exige le paiement, par le subrogé, de la dette d'autrui. C'est ce qui résulte des termes mêmes de l'article 1251 du Code civil. Il ne peut donc pas plus y avoir de subrogation conventionnelle possible que de subrogation légale ; or la promesse de subrogation aboutit à une subrogation conventionnelle qui ne saurait jamais se réaliser. (Cf. Trib. Commerce, Seine, 4 avril 1903).

La clause qui nous occupe n'en demeure pas moins valable, mais elle constitue, non pas une promesse de subrogation, mais une cession d'actions éventuelle.

C'est ainsi que l'envisagent de nombreux auteurs et une jurisprudence presque unanime. Dalloz. *Jur. Gé-*

nérale, Ass. Terrestres, n° 209 ; Grün et Joliat. *Journ. des Ass.*, t. II, p. 12 ; Massé, *Dr. Comm.* 3° édit., t. IV, n° 2163 ; Bonneville de Marsangy, *Jur. des Ass. Terrestres*, p. 47. — Amiens, 19 avril 1825. — Cassation, 2 décembre 1834. — Cassation, 13 avril 1836. — Orléans, 12 février 1836. — Cassation, 24 novembre 1840. — Paris, 12 mars 1841. — Amiens, 24 juillet 1841. — Cassation 1^{er} décembre 1846. — Trib. Civil Dôle, 8 mars 1850. — Trib. Civil Rouen, 10 juillet 1858. — Orléans, 26 août 1858. — Amiens, 31 décembre 1868. — Nancy, 17 décembre 1872. — Cassation, 15 juillet 1874. — Toulouse, 1^{er} juin 1877. — Mont-de-Marsan, 6 décembre 1881. — Trib. Civil Seine, 29 juillet 1882. — Trib. Civil Seine, 26 décembre 1883. — Cassation, 3 février 1885. — Cassation, 5 août 1885. — Rouen, 17 novembre 1885. — Riom, 5 juillet 1886. — Poitiers, 18 décembre 1889. — Trib. Civil Seine, 10 novembre 1891. — Alger, 25 novembre 1893. — Trib. Civil Dijon, 30 mai 1901. — Montpellier, 10 février 1902 (*R. P. Ass.* 1902, p. 359.) — Contra : Alauzet, n° 482. — Colmar, 13 janvier 1832 (*D. P.* 1832-2-208.)

L'assuré a une action éventuelle contre l'auteur du sinistre.

Au moment où il contracte son assurance, il consent à céder au profit de la Compagnie qui l'assure l'action qu'il pourra résulter de la réalisation du risque, contre l'auteur responsable. C'est une condition imposée par l'assureur avant de contracter, l'assuré l'accepte et c'est parfaitement licite.

Rien ne s'oppose, en effet, à ce que l'on transfère à autrui des droits éventuels tout aussi bien que des droits acquis et il n'y a rien de contraire aux lois dans une semblable convention. Cf. Cassation ; 26 mai 1886 (P. 1886.1919). — Orléans, 1^{er} mars 1873 (P. 1873.1239). — Trib. Civ. Seine, 4 juillet 1893 (G. P. 1893. II, 223).

Du jour où l'action naît au profit de l'assuré, elle passe dans le domaine de l'assureur. Certains auteurs, M. Pannier (LOCO CITATO), Toullier (t. XVII) rejettent cette conséquence, mais à tort selon moi. Cette conséquence découle logiquement de l'idée même de cession d'actions, ainsi que nous l'avons établi au 2^e des considérations générales, et il est antijuridique d'admettre, même pour un besoin d'équité des dérogations aux principes généraux du droit.

Dans la comparaison du projet de loi relatif au contrat d'assurance avec les projets allemand et suisse, M. Capitant fait remarquer que cette cession qui est, en fait, imposée par la Compagnie à l'assuré, arrive ainsi à modifier, à l'insu de ce dernier, les conditions du contrat et à les rendre plus onéreuses pour lui. Cette observation est très judicieuse. Il serait à désirer en effet que l'assuré retirât de cette cession un bénéfice par une réduction dans la détermination du montant de la prime. L'arrêt de Colmar du 13 janvier 1832 (D. P. 1832, II, 208) a repoussé la validité de la cession consentie à l'assureur du droit de recours contre les loca-

taires : « attendu, dit-il, qu'il n'a été fait aucune diminution sur les droits usuels d'assurance en indemnité du droit cédé ». J'estime que cette décision doit être condamnée. Sans doute, il serait équitable que les compagnies consentissent des diminutions de primes en échange de cette cession d'actions, mais le seul fait de cette cession d'actions, à titre purement gratuit ne saurait vicier le contrat. Il ne faut pas perdre de vue qu'il s'agit d'un contrat de bonne foi et d'un contrat synallagmatique ; qu'au moment où il a contracté, l'assuré a eu parfaitement connaissance de cette clause et que la compagnie a agi loyalement envers lui. N'est-il pas naturel, d'ailleurs que la compagnie qui accepte certains risques se munisse à l'avance d'une arme destinée à lui ménager un recours bien naturel contre l'auteur du dommage ?

*
* *

Mais, par la cession de droits éventuels, la Compagnie ne possède qu'une action indirecte contre le tiers et de là résultent certains inconvénients.

1^o) L'action de la Compagnie est soumise à tous les moyens d'exception que le tiers pourrait opposer au cédant. Cass. 5 Août 1885. — Paris, 20 Décembre 1889. — Paris, 16 Juillet 1897.

2^o) La Compagnie cessionnaire est tenue des mêmes preuves que son cédant. Elle doit notamment établir la qualité ou la faute de la personne contre laquelle elle veut agir (Bordeaux, 15 Juillet 1893. — Poitiers, 9 Avril 1894).

3°). Ainsi que nous l'avons vu, plus haut, selon certains auteurs la cession doit, de plus, être signifiée au débiteur cédé en vertu de l'article 1690.

Il convient, au surplus, de faire observer que si, en général, les Compagnies d'assurances contre l'incendie, le vol, et en cas de faillite insèrent cette clause de cession d'actions, toutes ne le font pas; que, notamment, en fait cette clause n'existe pas dans les assurances maritimes, (1) les assurances sur la vie et dans une grande partie des compagnies d'assurances contre les accidents.

Et alors se pose la question suivante :

Les Compagnies d'assurances ont-elles, par elles-mêmes, une action directe contre l'auteur du sinistre ?

C'est cette question qu'il nous reste à examiner dans notre second chapitre.

1. En ce qui concerne, spécialement les assurances maritimes, cette absence de clause subrogative se justifie aisément par l'idée de subrogation légale admise, sans conteste, pour cette catégorie ainsi que nous l'avons vu, par la doctrine et une jurisprudence constante en la matière.

CHAPITRE II

Action directe.

Le premier auteur qui semble s'être occupé de la question de savoir si la Compagnie d'assurance pouvait poursuivre directement l'auteur du sinistre pour lui demander une réparation des conséquences que sa faute a entraînées pour elle, paraît être Pardessus.

L'équité, selon lui, commande ce résultat. « Ce serait dit-il, par suite de l'équité dont les magistrats doivent faire l'application à tous les cas qu'ils sont obligés de juger dans le silence de la loi. Si, par exemple, il s'agit d'un incendie, assurément, le propriétaire de la maison serait fondé à lui demander des dommages-intérêts. La précaution qu'il a prise de se faire assurer pourrait-elle avoir pour résultat d'affranchir le coupable de ces mêmes dommages-intérêts ? D'un autre côté, serait-il juste que déjà indemnisé par l'assureur, l'assuré touchât une seconde indemnité de l'incendiaire ? C'est donc à l'assureur que l'indemnité est due. (*Traité de Droit Commercial*, t. II, n° 595-5°).

Mais quelle base juridique donner à cette action ? Le motif d'équité ne saurait y suppléer, Pardessus hésite entre la gestion d'affaires, l'enrichissement sans cause ou l'action quasi-délictuelle.

« C'est le cas, dit-il, de la règle que nul ne peut se dispenser de réparer le tort qu'il a fait, ni s'enrichir aux dépens d'autrui, et que celui qui a géré utilement la chose d'autrui, acquiert, même contre les tiers les actions de celui dont il a fait l'affaire. »

ARTICLE PREMIER

ENRICHISSEMENT SANS CAUSE

La théorie de l'enrichissement sans cause ne saurait recevoir ici son application. En effet, le tiers auteur du sinistre ne peut être considéré comme s'étant enrichi aux dépens de la compagnie d'assurances. L'action de *in rem verso* n'est, il est vrai, soumise à aucune condition déterminée, mais il faut qu'il y ait une transmission effective de valeur d'un patrimoine à l'autre. (Cf. Cassation, 11 juillet 1889 D., 1889. 1. 393. — Cassation, 31 juillet 1895. D., 1895. 1. 391.)

Ainsi que nous le verrons plus loin, en étudiant la question du cumul, nous estimons, quant à nous, que le versement de l'indemnité d'assurance, par la compagnie, ne saurait aucunement libérer le tiers auteur de son obligation.

Mais en admettant même que l'auteur du sinistre puisse, par suite du paiement, par la compagnie, d'une indemnité à l'assuré, échapper au recours que celui-ci était en droit d'exercer contre lui, il n'en demeure pas moins vrai qu'aucune valeur n'est passée du patrimoine de la compagnie dans le sien propre. La compagnie serait donc irrecevable d'intenter contre lui l'action de *in rem verso*.

ARTICLE II

ACTION DE GESTION D'AFFAIRES

Cette théorie ne saurait davantage être invoquée par la compagnie pour exercer un recours contre l'auteur de l'accident.

L'article 1372 du Code civil ne voit en effet le quasi-contrat de gestion d'affaires que dans une gestion *volontaire*. Or, ici, la compagnie ne gère pas volontairement l'affaire d'autrui. Si elle paye à l'assuré une indemnité, c'est contrainte et forcée par les termes mêmes d'un contrat synallagmatique intervenu entre elle et l'assuré. L'indemnité versée n'est que la contre-partie de ce contrat, et la compagnie, en la versant, ne fait, ainsi que nous l'avons déjà exposé, qu'acquitter sa propre dette.

Cette théorie aurait d'ailleurs pour résultat de faire varier la responsabilité du tiers auteur selon que la victime du sinistre causé par sa faute serait ou ne serait pas assurée.

Ainsi que nous le verrons en effet l'indemnité d'assurance n'est pas toujours nécessairement égale au préjudice qu'a pu causer le fait dommageable.

ARTICLE III

ACTION QUASI-DÉLICTUELLE

(art. 1382 Code civil)

§ 1. — *Exposé de la théorie*

Un fait, pour constituer un quasi-délit doit réunir les cinq conditions suivantes.

Il faut :

1° Un fait actif et non une simple omission. (Lyon-Caen. *Traité de Dr. Comm.*, III.1313. — Paris, 26 mars 1891 J. de mars, 1891, II, 480).

2° Que ce fait constitue une faute, qu'il soit illicite.

3° Qu'il soit imputable à un auteur responsable.

4° Qu'il cause un préjudice certain à autrui.

5° Qu'il y ait entre le fait d'une part et le préjudice de l'autre, une relation certaine de cause à effet. (Nancy, 29 juin 1895. S. 1896.2.207. — Cass., 7 fév. 1894. S. 98.1.278. — Cass., 7 août 1895. S. 96.1.128. — Cass., 15 juill. 1896. S. 97.1.229. — Cass., 12 janv. 1897. S. 97.1.231. — Cass., 22 fév. 1898. S. 99.1.498. — Angers, 19 juill. 1899 S. 99.2.263. — Cass., 13 mars 1900. S. 1903.1.26. — Douai, 31 déc. 1900. S. 1903.2.256.

Les partisans de l'application des articles 1382-1383 à notre espèce voient, dans le fait du tiers, auteur de l'accident, un fait actif, illicite, imputable, par hypothèse à

un auteur responsable et connu, causant à la compagnie un préjudice certain consistant dans l'obligation de verser immédiatement une indemnité qu'elle n'aurait versée que plus tard, que peut-être même elle n'aurait jamais eu à verser, et l'accident dû à la faute du tiers serait la cause du préjudice subi par la compagnie.

Alauzet, reproduisant le passage déjà cité, de Pardessus estime que les raisons données par cet auteur lui semblent sans réplique et que l'application de l'article 1382 est généralement admise. (*Des Assurances*, t. II, n° 478 et 486.) — Cf. également Ruben de Couder. *Dictionnaire de Dr. Commercial. Assurances terrestres*, n° 252. — *Ass. Vie*, n° 57. — Larombière. *Théorie et pratique des obligations*, art. 1382-1383, n° 36. Lyon-Caen et Renault. *Tr. de Dr. Comm.*, t. 2, n° 2444, t. 6, n° 1311.

Mais c'est surtout dans un article inséré dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence* (année 1882, p. 524) que M. Lyon-Caen expose cette théorie. Je crois devoir reproduire ce passage.

« La Cour de Chambéry a admis, dit-il, que l'assureur pouvait agir de son chef contre l'auteur de l'incendie en vertu des articles 1382 et 1383. Cette décision est conforme à celle d'un arrêt de cassation de la Chambre civile du 22 décembre 1852. Elle nous semble très juste. L'article 1382 du Code civil contient un principe général ; il oblige la personne qui, par sa faute, a causé un dommage à une autre, à le réparer. Il n'est pas

douteux que le fait du tiers, par suite duquel s'est réalisé le risque dont l'assureur répond, à causé à cet assureur un dommage. Sans ce fait, l'assureur n'aurait pas eu à indemniser l'assuré. On ne voit pas pourquoi l'assureur n'aurait pas d'action contre l'auteur de ce fait. Il est vrai que l'assureur n'avait sur la chose assurée aucun droit réel ou personnel et que sans le contrat d'assurance il ne subirait aucun préjudice. Mais notre Code civil n'a nulle part admis les dispositions rigoureuses et iniques de l'ancien droit romain qui, en certains cas, refusait une action aux personnes lésées par un délit lorsqu'elles n'étaient pas propriétaires de la chose soustraite ou endommagée, ou qu'elles n'avaient pas sur elle au moins un droit réel. A quelle conséquence d'ailleurs, serait-on conduit si l'on repoussait notre système ; on ferait réaliser un bénéfice au tiers qui est l'auteur du fait dommageable, car, d'un côté, il ne pourrait pas être actionné par l'assureur et, de l'autre, il ne serait plus responsable envers l'assuré pour lequel tout dommage aurait disparu par suite du paiement de l'indemnité d'assurance. » (Cf. également A. Wahl. *Note sous arrêt de la Cour d'Amiens*, 7 décembre 1902. S. 1903. 2. 257).

En ce qui concerne tout spécialement les assurances sur la Vie, (cf Lefort. *Traité du contrat d'assurance sur la Vie* T. II, p. 131. Herbault, *Traité des Assurance sur la Vie* n° 168, p. 144. Couteau *Traité des Assurances sur la Vie* T. II, n° 421). Enfin, un projet de loi concernant

les Assurances sur la Vie rédigé en 1879 par M. Georges Vibert comprend un article 8 ainsi conçu : « En cas de meurtre de l'assuré, l'assureur ne jouit pour poursuivre le coupable ni d'une subrogation légale ni d'une subrogation conventionnelle, il n'a qu'une action en dommages-intérêts. » Et M. Vibert expliquait ainsi cette disposition :

«... Nous avons cru pouvoir conclure qu'en matière d'assurances sur la vie, il n'y a pas, au profit des Compagnies, de subrogation possible, soit légale soit conventionnelle. L'assureur n'aura pour rentrer dans ses versements que l'action directe en dommages-intérêts à lui ouverte par l'article 1382. Le meurtrier en avançant la mort de l'assuré, lui a, en effet, causé un préjudice puisqu'il a dû payer plus tôt le capital, et dans ce préjudice se trouve le fondement d'une action légitime contre l'auteur. » L'affirmation de cette idée ne souleva au sein de la commission chargée d'examiner le projet, aucune observation, ne donna lieu à aucune objection, aucun des membres ne formula une critique. (1)

1. Ce projet fut rédigé en 1889 par M. G. Vibert pour la conférence Molé-Tocqueville. A titre documentaire, nous croyons devoir indiquer les noms des commissaires, c'étaient : MM. Nouette Delorme, Président, Vibert, Bernard, Cordier, Faivre, Cohen, Levy, J. Reinach, E. Ganderax, Villetard de Prunières, Cogniet, H. Naquet, Dumonteil, G. Saint-Paul, Pesson, Lançon, Defert et Revoil.

§ 2. — *Conséquences de la théorie du quasi-délit.*

Quelle va être la mesure de l'obligation du tiers, auteur de l'accident ?

En matière de faute contractuelle, nous avons un texte précis ; l'article 1150 Code civil qui nous dit « le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été « prévus ou qu'on a pu prévoir, lors du contrat, lorsque « ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point « exécutée. »

Le créancier lésé ne peut donc, quel que soit le dommage causé par le défaut d'exécution total ou partiel du contrat, réclamer au-delà de ce qui avait été prévu au moment de ce contrat.

Mais lorsqu'il s'agit de la faute délictuelle l'article 1150 ne s'applique pas. Les dommages-intérêts auxquels peut être tenu le tiers auteur peuvent donc être en quelque sorte indéfinis. — Cf. Demolombe, traité des contrats. T. 31, n° 673 et s. — Cassation, 21 juillet 1869. D. P. 1872-5-386. — Aix, 14 juin 1870. D.P. 1872.2.97. — Paris, 27 mai 1876. — Alger, 23 mai 1892. D.P. 1894.2.47. — La proportionnalité de la responsabilité du tiers aux dommages qui ont pu être prévus, ne s'appliquant pas, ce dernier va être tenu de réparer l'intégralité du préjudice que son acte a pu occasionner.

Siles partisans de la théorie du quasi-délit sont tous

d'accord sur ce point, ils ne le sont plus lorsqu'il s'agit d'évaluer le montant du préjudice.

D'après certains auteurs, ce que le tiers doit rembourser à la Compagnie ce n'est pas l'intégralité du capital versé. Tel n'est pas, selon eux, le préjudice réel causé.

Larombière (*Théorie et pratique des obligations*, art 1382, n° 41) voit, dans le sinistre, un dommage hypothétique et éventuel, soit dans son existence, soit dans sa quotité, suivant la théorie du hasard et le calcul des probabilités.

« Ce que l'assureur a perdu par la faute de l'auteur de l'accident, dit M. Dupuich (note D. P. 1894.2.505) ce n'est pas la certitude de ne pas payer ou de ne payer que plus tard, c'est la *chance* de ne pas payer ou de ne payer que plus tard. » C'est cette chance déçue qu'il s'agirait d'évaluer.

*
* *

A. — Selon certains arrêts, il faut tenir compte des primes encaissées par la compagnie pour les diminuer du montant de l'indemnité versée. Ce ne serait que cette différence qui pourrait être considérée comme représentant le préjudice réellement éprouvé par la compagnie. (Cf. Paris, 10 juillet 1893. Compagnie des chemins de fer de l'Est contre compagnie d'assurances La Providence. D. P. 1894.2.505.) Cela tendrait, notons-le en passant, ni plus ni moins qu'à supprimer pour l'assureur l'aléa

de son opération. Cependant la compagnie a profité des primes, en a retiré des intérêts; à quel titre ? — Sans cause, grâce à ce système.

*
* *

B. — Selon M. Pannier (*loco citato*, p. 78) qui distingue, à tort selon nous, les assurances en cas de décès des autres assurances, il y aurait lieu dans les assurances en cas de décès, de déduire du capital assuré le montant de la réserve mathématique du contrat, calculée à l'époque du décès. Le tiers ne devrait compte à la compagnie que de la différence entre la valeur de la dette, considérée alors que le terme est encore incertain (réserve mathématique) et la valeur de cette même dette devenue exigible par sa faute (capital assuré).

M. Pannier allègue, à l'appui de la distinction qu'il fait ainsi entre les assurances en cas de décès et les autres assurances, que, dans les premières, le risque couvert arrivera certainement. Nous avons déjà vu que le contrat d'assurance sur la vie n'est nullement un contrat unique, mais une succession de petits contrats d'un an. La mort surviendra certainement, mais elle n'arrivera pas certainement dans l'année. C'est dans cette incertitude que réside l'aléa et il est complètement inexact de dire comme M. Pannier que le risque prévu est certain. Il faut donc dire que pour toutes les assurances sans exception, la compagnie ne peut pour-

suivre contre le tiers auteur que la différence entre la réserve mathématique et le capital assuré. Sans doute la question ne se produira que pour les assurances de personnes. Dans ces assurances, en effet, l'indemnité est fixée, bien antérieurement à l'accident, et à forfait. De ce que l'indemnité est forfaitaire, il ne s'ensuit nullement que ce ne soit plus une véritable indemnité. Nous avons vu que toutes les assurances sans exception étaient des contrats indemnitaires (1). Seulement de ce que l'indemnité est fixée à forfait, il s'ensuit qu'elle peut, selon les cas, être supérieure ou inférieure au préjudice réellement éprouvé, et c'est pour cela que la question se pose à propos des contrats de personne.

*
* *

C. — Selon une troisième opinion, il y aurait deux valeurs en présence : la valeur assurance, valeur forfaitaire, et la valeur réelle. La compagnie, de par son contrat serait forcée de verser, tout au moins dans les assurances de personnes, à son assuré ou à ses ayants droit, la valeur assurance, mais elle ne saurait jamais exercer son recours contre le tiers que pour la valeur individu.

1. Nous pouvons citer comme un autre exemple d'indemnité forfaitaire, celle prévue par la loi du 9 avril 1898 destinée à réparer les dommages causés par le risque professionnel. Cette indemnité est forfaitaire et néanmoins personne ne songe à lui contester son caractère d'indemnité.

*
* *

Au point de vue juridique, ces trois tempéraments souffrent d'un vice commun ; ils mêlent l'auteur de l'accident à la convention ; au lieu de deux victimes, de deux actions personnelles tout à fait indépendantes, basées l'une sur le contrat d'assurance, l'autre sur l'article 1382, ils tendent à n'en faire qu'une, en mêlant le contrat d'assurance à l'action quasi-délictuelle.

Bien plus logique, semble-t-il, est l'idée des auteurs qui admettent que le tiers est tenu envers la compagnie du remboursement intégral de l'indemnité, quelle qu'elle soit, versée par l'assureur. (Cf. Féolde. *Ass. accidents*, p. 523. — Wahl, note au Sirey. S. et P., 1903. 2. 259, IV *in fine* et VI. — Lefort, t. II, p. 132. — Paris, 10 juillet 1893. G. T., 29 août 1893. — Comm. Seine, 11 octobre 1895. — Comm. Seine, 13 juin 1899. — Nancy, 16 mai 1889).

Si, en effet, l'on admet la théorie du quasi-délit, il ne faut pas y voir l'exercice de l'action de la victime par la compagnie d'assurance, il ne faut pas en faire une subrogation déguisée.

Un préjudice, dit-on, a été causé à la compagnie. Ce préjudice n'est nullement de la valeur individu ; il est égal à la somme versée par la compagnie, à la valeur assurance. Sans s'arrêter à tous les tempéraments invoqués et inventés pour satisfaire des motifs de pur fait ou d'équité, il faut, si l'on admet ce droit de recours,

aller jusqu'au bout de l'idée et décider que la compagnie est fondée à poursuivre, du tiers auteur, le remboursement intégral du capital versé par elle à l'assuré.

§ 3. — Critique de la théorie du quasi-délit

L'auteur d'un sinistre ne saurait encourir aucune responsabilité vis-à-vis de la compagnie d'assurances en vertu de la théorie du quasi-délit.

Ainsi que nous l'avons vu, un quasi-délit est un fait actif, illicite et dommageable. C'est l'idée capitale que nous trouvons chez tous les auteurs, la base même de la théorie. C'est donc *un fait*, et un fait parfaitement déterminé par son caractère illicite et dommageable.

Ce fait est le principe, il est la mesure des obligations qui naissent du délit ou quasi-délit.

Pour connaître les obligations nées d'un contrat, on consulte la convention ; pour les obligations nées d'un délit ou d'un quasi-délit, on doit, de même, consulter *le fait générateur de ces obligations*. Or, un fait a, sur une convention, cette supériorité qu'il ne prête pas à la discussion ni à l'interprétation. Il n'y a pas à rechercher à côté dans l'intention des parties. Un fait est brutal, et se suffit à lui-même. Rien d'imaginaire ni d'artificiel comme dans un contrat. Tout est réel, extérieur, brutal, et, en même temps précis, limité.

Le fait désigne lui même le créancier et le débiteur. Il ne peut y avoir aucun doute. Le créancier c'est la

victime ; le débiteur c'est l'auteur du délit ou quasi-délit, l'auteur du sinistre. C'est entre ces deux personnes seulement que s'est réalisé le fait dont s'agit, c'est entre elles seulement, par conséquent, que des obligations ont pu naître. Je n'ai ni tué, ni incendié, ni blessé l'assureur ? De quel droit viendrait-il donc se plaindre ?

Il a, dites-vous, souffert un préjudice. J'estime que cette assertion demanderait à être prouvée.

Ainsi que le fait remarquer M. Capitant dans un article inséré à la revue trimestrielle du *Droit Civil*, (année 1906. 1. 47). « Cette théorie ne tient aucun compte de la nature spéciale du contrat qui unit l'assureur et l'assuré ; elle ne considère qu'une chose : l'obligation, pour l'assureur, de payer le capital stipulé, sans se demander quelle est la contre-partie de cette obligation. Elle ne se préoccupe pas du mécanisme de l'opération d'assurance, de son mode de fonctionnement, ce qui est pourtant indispensable, pour en déterminer les effets juridiques. »

L'assurance, nous l'avons vu, est un contrat de répartition. Qu'il s'agisse d'une société mutuelle où les assurés se sont groupés pour être leurs propres assureurs, et ne payent de primes qu'en proportion des sinistres réellement subis par l'un d'entre eux, ou d'une compagnie à primes fixes qui perçoit — outre la somme nécessaire, selon le calcul des probabilités, à désintéresser les sinistrés —, un certain bénéfice

destiné à constituer le fond de garantie et son gain, il n'en demeure pas moins exact que lorsqu'un sinistre vient à se produire, il n'y a pas de préjudice réel pour la compagnie. Le contrat d'assurance est un simple *contrat de répartition* et il n'y a, pour la compagnie, aucun préjudice au sens exact du mot. C'est ce qu'a décidé, notamment, la 6^e Chambre du tribunal civil de la Seine par son jugement du 6 avril 1897. Admettre le contraire serait accorder à l'assureur un double versement de l'indemnité.

En outre, le contrat d'assurance est un *contrat aléatoire*, le sinistre était dans les prévisions des parties et cette éventualité avait servi à établir les conditions réciproques du contrat. Cet aléa, pour des actuaires, a une valeur précise ; on s'était basé là-dessus pour arrêter d'avance, le capital assuré, le montant des primes. Ce contrat avait reçu de part et d'autre son entière exécution. La compagnie se trouve donc, d'ores et déjà, au moment du sinistre désintéressée par avance des risques. Se retourner contre l'auteur du sinistre c'est aller à l'encontre des stipulations formelles du contrat dont on prétend s'autoriser ; c'est vouloir se faire payer deux fois (1).

1^o avant le sinistre par l'effet du contrat de répartition et aléatoire souscrit par la compagnie et le paiement des primes ;

1. (Cf. Patinot, *De l'ass. sur la vie*. R. P. du Dr. Fr., 22. 1889. 57 : tribunal civil de Draguignan, 14 août 1890. G. P., 91. 1. 581.)

2° après l'accident par le recours contre l'auteur du sinistre.

A supposer même que la compagnie ait subi un préjudice, — et nous avons vu quelles difficultés l'évaluation de ce préjudice soulevait dans la pratique, — il resterait à savoir si, juridiquement, ce préjudice a été causé par le fait du tiers. Or, il n'en est rien. Le préjudice résulte de la convention. Il n'y a pas entre l'accident et le préjudice le rapport indispensable de cause à effet (1). La véritable cause du préjudice est le contrat souscrit par la compagnie. Il résulte, non du sinistre mais du contrat. Or, le droit de la compagnie, en vertu de son contrat est essentiellement personnel, renfermé dans les rapports des parties contractantes et de leurs ayants-droits. A l'égard de l'auteur de l'accident, étranger à ce contrat, l'assurance est et demeure *res inter alios acta*.

Rien n'obligeait, en effet, la compagnie à traiter avec la victime actuelle ; si elle a cru bon de le faire, elle ne peut que s'en prendre à elle-même du dommage qu'elle

1. Pour M. Wahl, le tiers bien que n'ayant mis aucune obligation à la charge de l'assureur, lui a par son fait imposé un déboursé qu'en l'absence de ce fait, il n'aurait pas été tenu de faire ou n'aurait été tenu de faire qu'ultérieurement. Nous ne pouvons contester que l'auteur du sinistre n'ait rendu exigible le versement de l'indemnité d'assurance ; nous soutenons seulement, et M. Wahl lui-même le reconnaît avec nous que l'obligation de l'assureur résulte de son contrat et nullement de l'accident. Et dès lors, nous ne voyons nullement entre les deux faits, accident d'une part, versement de l'indemnité de l'autre, le rapport de cause, à effet. La véritable cause du versement de l'indemnité est le contrat intervenu entre l'assureur et son assuré. (Note sous arrêt de la Cour d'Amiens, 7 décembre 1902. S. et P. 1903-II-257).

subit et qu'elle devait faire rentrer dans ses prévisions. De quel droit viendrait-elle faire supporter aux tiers les conséquences de ses libres stipulations. Est-ce que l'article 1165 ne stipule pas expressément : « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent pas aux tiers... » ? L'auteur du délit ou du quasi-délit n'a été mêlé en aucune façon à la convention ; il n'est pour rien dans le contrat que la compagnie d'assurance a cru devoir passer ; il est un tiers dans la plénitude de ce mot, par rapport à ce contrat (1).

*
* *

En résumé, chaque espèce d'obligations a son domaine propre, qui se renferme en lui-même et n'a pas de communication avec le domaine voisin. Obligations quasi-délictuelles d'une part, obligations contractuelles, de l'autre.

Les premières naissent d'un fait, elles sont définies par ce fait lui-même. Les secondes d'un contrat, c'est ce contrat qui les limite.

Il n'y a pas de préjudice causé à la compagnie qui a

1. Il en serait autrement, bien entendu, si l'auteur du délit était, non pas un tiers, mais le bénéficiaire du contrat, et s'il avait eu précisément pour but, en commettant le délit, de se faire attribuer le montant de l'assurance. Il serait alors partie au contrat et se verrait, à ce titre, très justement opposer toutes les déchéances et tous les recours prévus au contrat même. (Art. 1178 C. civ. Cf. *Rep. Fuzier-Hermann*, V^o assurances sur la vie, n^{os} 251 et suiv.).

été désintéressée à l'avance par l'effet du contrat aléatoire et de répartition passé avec l'assuré.

A supposer même que ce préjudice serait prouvé, il n'a pas pour cause le sinistre dû à la faute du tiers, mais la convention.

Le tiers est, et demeure, par rapport au contrat d'assurance un tiers dans la plénitude du mot, et, à creuser un peu cette situation, on pourrait arriver à se demander si la prétention de la compagnie envers le tiers ne tendrait pas à dépasser les limites de son contrat et n'équivaudrait pas à ce que la doctrine moderne appelle l'abus d'un droit (Planiol, *Dr. Civ.*, II, n° 872. — Baudry-Lacantinerie et Barde. *Des obligations*, III, n° 2855). Or, d'après cette doctrine, l'abus d'un droit constitue un véritable délit ou quasi-délit. On est ainsi amené à se demander si la prétention exorbitante de la compagnie ne trouve pas elle-même, un obstacle et une sanction dans l'article 1382 lui-même ?

§ 4. — *Variations de la jurisprudence*

En pratique, la question s'est successivement posée à propos des contrats d'assurances contre l'incendie, contre les risques de mer, sur la vie et contre les accidents.

L'idée fut indiquée pour la première fois dans un considérant de la Chambre civile de la Cour de cassation (Arrêt du 2 mars 1829. D. P. 1829-1-163.)

« Attendu que l'arrêt attaqué n'a rien prononcé sur la question de savoir si le droit résultant de l'article 1382 du Code civil pouvait ou non être exercé par la compagnie d'assurances ; d'où il résulte qu'en jugeant uniquement que l'article 1251 n'était point applicable à la cause, la Cour royale d'Amiens n'a violé aucun des articles de loi invoqués par les demandeurs... rejette. »

Les termes mêmes de cet attendu semblent indiquer nettement la tendance de la Cour suprême en 1829 d'admettre pour la compagnie un recours basé sur l'article 1382 du Code civil. Mais il faut attendre jusqu'en 1852 pour trouver la première décision formulant nettement le système du quasi-délit.

Par un arrêt du 28 décembre 1852 (*J. P.* 1853. 49. D. P. 1853. 1. 93) la Cour de cassation reconnaît à une compagnie d'assurances. « La Prudence », en l'absence de toute subrogation, une action personnelle et directe basée sur l'article 1382 du Code civil, contre le tiers auteur du sinistre, en l'espèce, d'un incendie, pour le remboursement de l'indemnité versée par la compagnie à son assuré. On peut toutefois se demander si les circonstances de l'espèce n'ont pas plus que les considérations de principe commandé cette décision. L'indemnité était en effet de peu d'importance (235 francs) et le sinistré avait négligé de poursuivre le tiers auteur. Celui-ci non seulement ne payait pas deux fois, mais était susceptible de ne rien payer. A défaut d'une clause subrogative expresse dans la police ou la quittance, il paraissait équitable à la Cour

suprême, de suppléer au silence des conventions et d'accorder à la compagnie d'assurances, par le moyen indirect de l'article 1382, l'équivalent de cette subrogation.

Un arrêt du 12 août 1872, (civ. Cass. *J. P.* 1872, p. 850. *D. P.* 1872 4. 293. Affaire compagnie d'assurances « Industrie Française » contre Rydes et C^{ie}), applique ce même système à une compagnie d'assurances maritimes. Dans l'espèce, l'assureur avait intérêt à ne pas agir en tant que subrogé légalement. En effet, le navire abordeur (auteur de l'accident) était anglais ainsi que le navire coulé (l'assuré). L'arrêt décide que l'assureur français a le droit de se prévaloir de l'article 14 du Code civil et de citer en France l'auteur de l'accident. Les circonstances de fait paraissaient, d'ailleurs, aussi favorables à l'assureur que dans la précédente affaire et devaient naturellement incliner les juges vers la même solution. (V. également le jugement du tribunal de commerce de la Seine du 15 février 1883, rapporté dans *La Loi* du 2 mars 1883.)

Nous arrivons alors, avec les tribunaux et cours d'appel (la Cour suprême ne s'étant pas encore prononcée) d'abord aux assurances sur la vie (Cour d'assises du Jura, S. 1885.2.219) puis aux assurances contre les accidents (Trib. comm. Seine, 29 janvier 1892. — Paris, 10 juillet 1893). Mais alors commencèrent à se faire jour de nombreuses difficultés. Tant qu'il s'était agi de compagnies d'assurances contre l'incendie ou contre les ris-

ques de mer, l'indemnité payée par la compagnie était la réparation réelle du préjudice subi et l'assureur en exerçant son recours contre l'auteur du dommage ne pouvait demander à ce dernier que la réparation du préjudice réel causé à la victime par son délit, puisque celui-ci était égal au préjudice subi par l'assureur. Mais lorsqu'il s'agit d'appliquer le même principe, aux assurances de personnes, où l'indemnité n'est plus réelle et appréciée au moment du sinistre, mais fixée à l'avance et à forfait, le préjudice subi par l'assureur ne se trouva plus égal à celui que l'acte du tiers avait pu causer à sa victime. Aussi, au lieu de donner à l'assureur l'action directe basée sur l'article 1382, les tribunaux en vinrent, dans un motif d'équité, à créer, sous le couvert de la théorie du quasi-délit une sorte de subrogation aux droits de l'assuré.

Dès 1893, nous constatons des hésitations sur le bien fondé du principe admis, aussi aisément, par la Cour de cassation dans les espèces incendie et maritimes. Le tribunal de commerce de la Seine, dans un jugement qui fut réformé par arrêt de la Cour de Paris du 10 juillet 1893 et relatif justement à une espèce accident, émit l'idée que le préjudice éprouvé par l'assureur ne représentait pas l'intégralité de l'indemnité d'assurance stipulée et payée par elle. Il faisait remarquer que s'agissant d'un contrat essentiellement aléatoire, la compagnie savait pertinemment qu'elle aurait à payer un jour ou l'autre l'indemnité stipulée. Le préjudice, dans ces

conditions, devait, selon lui s'exprimer par la privation de chances heureuses, la déception d'une espérance, mais ne pouvait pas être considéré comme égal au montant du capital assuré, et il évaluait à 50 0/0 la valeur représentative de cette déception. La Cour de Paris rejeta, il est vrai, et à bon droit, la réduction ainsi proposée, mais l'incident semble intéressant à noter pour bien montrer l'état hésitant des tribunaux et les doutes qui commencent à s'y faire jour. En présence des résultats exorbitants auxquels conduit la théorie du quasi délit appliquée à des assurances contre la vie ou les accidents, les tribunaux admettent des tempéraments variés commandés par l'équité.

Certaines décisions tiennent compte des primes perçues et veulent les déduire du montant de l'indemnité réclamée à l'auteur du sinistre. Paris 10 juillet 1893.

Le 3 août 1895 (Simonin III, 360) dans une nouvelle affaire, le tribunal de commerce de la Seine, fidèle à son idée, décide que l'assureur ne saurait être fondé à prétendre que le préjudice causé soit nécessairement égal au montant de la somme déboursée ; qu'il fallait tenir compte du caractère aléatoire du contrat dont l'assureur avait calculé les chances avant que de traiter, et il fixe arbitrairement le montant de la responsabilité du tiers auteur du sinistre à la moitié du capital stipulé. Le jugement rendu le 13 juin 1899 par le tribunal civil de la Seine (Simonin III, 508) et l'arrêt de

la Cour de Dijon du 30 mai 1901, consacrent le même principe.

Par un jugement en date du 21 mai 1901 (Simonin, II, p. 887, arrêt de la Cour de Paris du 22 mai 1903), le tribunal civil de la Seine vient réserver à l'auteur du sinistre lui-même, un recours contre la victime pour se faire rembourser la partie de la somme payée qui, étant donnée, la pension de réforme allouée dépassera le montant du préjudice réellement éprouvé. Bien qu'il s'agisse dans l'espèce, d'une pension de réforme, le jugement est intéressant à noter. « Attendu, dit-il qu'il appartient à la Compagnie des chemins de fer du Midi (l'auteur de l'accident) d'exercer, s'il y a lieu, son recours contre Castets (la victime) qui ne peut s'enrichir à ses dépens. »

Le 7 mars 1902, enfin, le tribunal civil de Laon dans un jugement qui fut infirmé par la Cour d'Amiens, décidait que le montant du préjudice subi par la compagnie était égal à la somme des primes restant à courir depuis la mort accidentelle de l'assuré, jusqu'au moment probable de la mort de cet assuré, et l'on peut dire que si la Cour d'Amiens a infirmé ce jugement, c'est en raison de l'incertitude où l'on se trouvait d'apprécier le montant des primes que la compagnie était en droit d'espérer encaisser. (Voir, sur ce point, la note de M. Hitier, sous l'arrêt de la Cour d'Amiens du 4 décembre 1902, dans le *Dalloz périodique*, année 1903, 2^e partie, p. 313.)

Tous ces tempéraments inventés à plaisir par la jurisprudence, poussée par d'impérieux besoins d'équité, avaient pour effet de mêler l'auteur du sinistre à la convention. L'action exercée contre le tiers, sous le couvert de l'article 1382, apparaît bien comme une subrogation indirecte, une subrogation déguisée. Par une singulière fiction, l'assuré sera censé avoir stipulé au profit de l'auteur du quasi-délit, avoir payé des primes, subi des retenues au nom et pour le compte de celui qui l'aura tué ou blessé.

Le tiers auteur, ne pourra se prévaloir du contrat pour dire à la victime. « Vous avez payé des primes pour un dommage que j'ai causé, voici le montant de vos déboursés », mais on permet à la compagnie de l'actionner en vertu d'un contrat qu'il a ignoré. Cependant c'est tout ou rien et si l'on considère comme valable entre l'auteur du sinistre et la compagnie d'assurances la convention, il faut aller jusqu'au bout. Le tiers sera en droit d'opposer à l'assureur la convention que celui-ci invoque contre lui. Dès lors, la réclamation de la compagnie subira une réduction ; dès lors même elle sera complètement paralysée. On ne pourra rien demander à l'auteur du quasi-délit, de plus qu'à l'assuré lui-même. Et alors, avec le jugement du 21 mai 1901, qui n'est que la conséquence logique de l'idée admise par les arrêts précédents, on va, pour sauvegarder l'article 1382, ouvertement violer l'article 1134. L'action de la compagnie d'assurances contre le tiers, va avoir son contre-coup

sur l'assuré. A quoi bon, alors, payer des primes, s'exposer à tous les risques et à tous les aléas. Pour avoir égard à des prétentions juridiquement injustifiées, pour ménager aux compagnies d'assurances, sous le couvert de l'article 1382 faussé pour des motifs de pure équité, une subrogation qu'elle a omis de se ménager, on arrive ainsi à faire table rase des droits les plus légitimes de l'assuré.

*
* *

A ce moment apparaît la loi de 1898 sur les accidents et cette loi vient susciter de nombreux procès sur la matière. En présence des difficultés sans nombre soulevées par l'idée du recours direct basé sur l'article 1382, en présence des contradictions et des tâtonnements de la jurisprudence, les tribunaux finirent par s'apercevoir que toutes ces difficultés, toutes ces contradictions provenaient de la fausse application de l'article 1382, dont ils n'avaient jamais songé à contester la valeur tant que ces inconvénients n'étaient apparus.

Le tribunal de commerce de la Seine dans un jugement du 27 juillet 1901, relaté au *Recueil des documents sur les accidents du travail* n° 3, p. 600, mit en lumière l'inapplicabilité de l'article 1382. Il s'agissait, en l'espèce, d'un sieur Sirès, qui avait été blessé par un camion de la Compagnie des chemins de fer de Paris à Lyon et à la Méditerranée. La compagnie d'assurances contre les acci-

dents « La Providence » ; assureur de M. Adam, patron de la victime, s'étant trouvée dans l'obligation de verser au sieur Sirès une indemnité de 252 francs réclama à la Compagnie P. L. M., auteur responsable du sinistre, le remboursement de cette somme, en se fondant sur l'article 1382.

Sur les conclusions de la Compagnie P. L. M., le tribunal de commerce de la Seine repoussa cette prétention et ses motifs sont à noter comme les premiers en la matière :

« Attendu que l'obligation dans laquelle s'est trouvée la Providence de verser une indemnité au sieur Sirès, à l'occasion de l'accident, est la contre-partie d'un contrat d'assurance intervenu entre la compagnie et son assuré, contrat aux termes duquel elle s'est engagée éventuellement, contre paiement de primes, au versement d'une indemnité en cas de sinistre ;

« Que, par suite cette obligation a son principe dans un contrat intervenu entre les parties ;

« Que, dès lors, l'action introduite par la Providence, basée sur ladite obligation a son origine, non ainsi que le prétend cette dernière, dans un fait dommageable éprouvé par elle, mais, en réalité, dans un contrat qu'elle a souscrit .

« Que, dans ces conditions, elle ne saurait s'appuyer sur l'article 1382 du Code civil pour rechercher la Compagnie P. L. M. à l'occasion dudit accident. »

Le principe ainsi posé battait en brèche la jurispru-

dence antérieure, suivie pendant plus de trente ans. Ce fut le point de départ de nouveaux arrêts et jugements en la matière, et l'on peut aujourd'hui affirmer, sans crainte d'être contredit, que le principe unanimement admis en jurisprudence est que la compagnie est irrévocable à poursuivre le tiers-auteur en vertu de l'article 1382 du Code civil. Selon nous, ainsi que nous avons eu l'honneur de l'exposer plus haut, cette nouvelle jurisprudence est conforme aux véritables principes juridiques. — Cf. Amiens, 4 décembre 1902 (Simonin, II, 866) ; Paris, 27 mars 1903 (S. 1903.2.257) ; Trib. commerce Seine, 4 avril 1903 (Simonin, III, 754). — Trib. commerce Seine, 13 mai 1903, (*G. T.*, du 16 juillet 1903). — Trib. civil Dunkerque, 12 novembre 1903 (*Rec. Ass.*, 1904.28). — Paris, 24 décembre 1903. — Montpellier, 9 janvier 1905 (*D. P.*, 1906. 2. 185). — Paris, 21 mars 1905 (*D. P.*, 1906. 2. 185). — Trib. commerce Seine, 13 avril 1905 (*Le Droit*, 24 juin 1905). — Trib. civil Nice, 8 novembre 1905 (*G. P.*, du 29 décembre 1905).

§ 5. — *Gratifications de réformes*

Une situation similaire se rencontre pour les gratifications de réforme et les pensions de retraite (V. trib. civ., Seine, 1^{re} Chambre, 20 mai 1901. Affaire Turpin. Trib. civ., Seine, 21 mai 1901. — Cour de Paris, 26 juin 1903. Ministre de la Guerre contre Midi, accident Cas-

tets. — Trib. civil, Seine, 1^{re} chambre, 20 juin 1905 et 26 décembre 1905. Affaire Huchon.

Un arrêt de la Cour de Paris, du 22 mai 1903 a reconnu cependant le principe de l'action du quasi-délit dans ce cas. Il s'agissait d'un soldat réserviste victime d'un accident de chemin de fer. Le ministre de la Guerre tenu de lui servir une pension de réforme se retourna contre la Compagnie des chemins de fer du Midi, auteur responsable de l'accident et obtint la restitution de la somme représentant en capital la pension servie à la victime. La Cour estimait que la situation du ministre de la Guerre n'était pas assimilable à celle d'une compagnie d'assurances tenue par un contrat aléatoire. Il est assez difficile de soutenir que le ministre ait été indemnisé à l'avance par les primes qu'il aurait encaissées ; on ne saurait, non plus, arguer qu'il n'avait eu qu'une espérance déçue. Il est évident, et nous le reconnaissons avec la Cour, qu'il y a eu, dans l'espèce un véritable préjudice, au sens juridique du mot. Toutefois, il y a lieu de remarquer, et c'est ce que la Cour de Paris a complètement, semble-t-il, perdu de vue, que le préjudice n'était pas dû à l'accident ; l'accident n'est que la cause indirecte du préjudice éprouvé, il n'en est pas la cause juridique. Il n'y a dans l'espèce en cause, pas plus que dans les espèces d'assurances, le lien indispensable, la relation certaine de cause à effet. Pour les mêmes motifs que nous avons exposé plus haut,

exception faite de ceux tirés du caractère aléatoire et de répartition du contrat qui ne s'appliquent pas en la matière, nous concluons que l'article 1382 est inapplicable.

APPENDICE

Question du cumul

Ainsi que nous l'avons exposé, il n'y a aucun lien de droit entre la créance née du quasi-délit et celle née de la convention. Ces deux créances ont leur rôle et leur action tout à fait séparés. Le créancier, en l'espèce l'assuré, peut, en conséquence, exercer l'une ou l'autre action à son choix; il peut les exercer toutes les deux et dans l'ordre qui lui convient. Quant aux débiteurs, l'un n'a pas à rechercher ce que l'autre paie. Entre eux aucune discussion, aucune compensation. La compagnie d'assurance n'est nullement la caution du tiers-auteur; elle ne saurait alléguer son paiement pour se libérer, envers l'assuré, de l'obligation résultant de son contrat et du sinistre qui a rendu sa dette exigible. Le tiers-auteur ne saurait se prévaloir du contrat d'assurance auquel il est, et demeure étranger pour se refuser à indemniser l'assuré, sa victime, ou paralyser l'action qu'il a introduite contre lui.

L'auteur de l'accident doit une indemnité à la victime par suite du fait même de l'accident. L'assureur lui doit

également une indemnité par suite du contrat d'assurance souscrit par l'assuré et de l'arrivée de la condition qui a donné naissance à sa créance.

L'assuré a donc droit à une double indemnité l'une en tant qu'assuré, l'autre en tant que victime.

Et que l'on ne nous objecte pas le prétendu motif d'équité que nul ne peut s'enrichir à l'occasion d'un accident (1). Il faudrait pour formuler une semblable critique, perdre de vue ce point essentiel que, quelle que soit la solution admise, l'une des trois parties en présence, soit l'assuré, soit la compagnie, soit le tiers, va retirer un bénéfice du fait de la combinaison de l'accident et de l'assurance. Il est d'ailleurs inexact de dire que l'assuré va retirer un bénéfice, de l'accident ; il va, sans doute, retirer un bénéfice, mais ce bénéfice, il le retirera, non de l'accident, mais du contrat d'assurance ; ce bénéfice sera ainsi légitimé par sa prévoyance, et par le versement des primes plus ou moins considérables qu'il a exposées et qui pouvaient constituer pour lui une perte sèche.

A supposer même établi que l'assuré retirerait de l'accident un bénéfice, il y a lieu de considérer qu'en

1. C'est l'idée exposée par M. de Lalande, (*assurance contre l'incendie*, p. 362), qui voit dans le cumul par l'assuré un bénéfice immoral. « Si l'assuré dit-il a déjà été couvert de ses pertes en tout ou en partie, il serait immoral que cet assuré touchât une double indemnité, tandis que l'assureur, qui l'a, au moins partiellement désintéressé, n'aurait cette action contre celui dont il a, en quelque sorte payé la dette. »

simple équité, ce serait lui qui devrait le retirer, comme le plus intéressant et le plus digne d'intérêt.

Le tiers auteur a causé un sinistre. Sa victime est assurée et reçoit de la compagnie un capital, l'indemnisant, nous le supposons, intégralement du préjudice causé par le fait dudit tiers. Le fait que sa victime était assurée ne saurait le soustraire à l'obligation de réparer le préjudice causé par sa faute. Admettre le contraire serait non seulement immoral, ce serait anti-juridique.

La compagnie d'assurance a conclu un contrat aléatoire et de simple répartition, de telle sorte qu'avant tout accident, elle est indemnisée de son obligation par l'effet de son contrat et le paiement de la prime. Que le sinistre soit dû aux éléments, à la force majeure, à la maladie ou à la faute d'un tiers, peu importe. Ses tables de mortalité n'ont pas uniquement porté sur certaines causes déterminées. Cela est si vrai que certains auteurs et un arrêt de Colmar contestaient la validité de la clause de cession d'actions, en se fondant sur cet unique motif qu'aucune diminution n'avait été consentie de ce fait à l'assuré. La compagnie a le droit incontestable, nous l'avons vu, de demander à son assuré la cession de ses droits et actions éventuels. Mais en dehors de toute stipulation, la compagnie désintéressée à l'avance du préjudice par son contrat, ne saurait venir se plaindre et réclamer un second paiement qui, d'ailleurs, en droit, ne serait aucunement fondé.

L'assuré, au contraire apparaît comme un homme prévoyant au premier chef. Il sait qu'un dommage peut lui être causé par l'événement d'un risque déterminé. Pour se prémunir contre ce risque, il consent à verser des primes qui, dans la plupart des cas, seront perdues, pour recevoir de la compagnie une somme d'argent qui ne représentera jamais exactement le préjudice éprouvé. A supposer intégrale la réparation du préjudice, il aura toujours perdu les primes versées.

Lui refuser l'action contre le tiers, c'est exonérer le tiers des conséquences de son acte, en vertu d'un contrat auquel il est complètement étranger. Lui reconnaître le droit de poursuite du tiers, et, une fois la réparation du préjudice effectuée par celui-ci, déclarer la compagnie non tenue à verser l'indemnité stipulée, c'est la faire bénéficier des primes qui, de la sorte, auront été perçues par elle sans causes.

Au surplus, la jurisprudence se heurte à une considération impérative. On reconnaît fondée la cession d'actions éventuelle. Si l'assuré n'a qu'une seule action, la compagnie, en le désintéressant, a éteint cette action. Comment donc pourrait-elle actionner le tiers, au nom de l'assuré, en exerçant une action que cet assuré lui a cédé, alors que l'assuré, s'il n'avait cédé cette action, ne pourrait la faire valoir. Il y a là une incohérence qui semble significative.

Le recours de l'assuré, déjà indemnisé par le contrat d'assurance contre le tiers responsable du sinistre, basé

sur l'article 1382 a une cause juridique tout aussi solide que celui de l'assuré contre la compagnie, en exécution de son contrat aléatoire, et il n'y a aucun double emploi. La réparation du tiers a pour contre-partie le dommage ; l'indemnité d'assurance a pour contre-partie l'aléa avec les primes (1).

1. Nous avons raisonné jusqu'ici en supposant que l'auteur du sinistre était complètement étranger au contrat d'assurance, qu'il n'était pour rien dans le profit indirect que l'assuré pourra retirer, le cas échéant. Dans le cas au contraire où, par des démarches antérieures, des dépenses personnelles, des soins de gestion, une entremise généralement quelconque l'auteur responsable a contribué à créer cet avantage, la solution ne nous semble pas devoir être aussi absolue. Voir, sur ce point, la note très documentée et très complète de M. Chavegrin (Sirey et Palais, 1900, IV, I). C'est, notamment ce qui peut se produire lorsqu'un ouvrier vient à être victime d'un accident du travail. Si cet ouvrier s'est assuré personnellement, de ses propres deniers et en dehors de toute immixtion du patron, il peut, évidemment cumuler le bénéfice de l'assurance avec l'indemnité due par le patron en raison de l'accident dont il a été victime. Mais, dans la pratique, ce cas se présente très rarement. Souvent le patron a contracté l'assurance de ses propres deniers sans demander à l'ouvrier aucune participation. La plupart du temps, il a préparé le profit à recueillir, en ajoutant de sa poche une partie de la prime d'assurance ; ou bien il a subventionné et encouragé une caisse mutuelle à laquelle il a fait inscrire ses ouvriers ; ou encore il a gardé l'argent des retenues qu'il a fait fructifier, assurant lui-même le service des indemnités ; dans toutes ces hypothèses, d'ailleurs c'est lui qui a imposé aux ouvriers cette mesure de prévoyance et c'est par ses soins que des retenues ont été opérées sur les salaires. Dans ces conditions, lorsqu'un ouvrier victime d'un accident du travail a reçu une indemnité d'assurance, l'action qu'il pourrait intenter contre son patron doit, selon M. Chavegrin se trouver paralysée, tout au moins dans la proportion de la valeur des débours, risques et démarches personnelles du patron. Nous nous rallions, quant à nous, entièrement à cette idée qui ne nous semble infirmer en rien notre raisonnement général. Dans ces cas spéciaux, en effet le patron n'est plus un tiers, *stricto sensu*, mais un stipulant pour autrui ou un gérant d'affaire, suivant les cas.

CONCLUSION

Le contrat d'assurance est un contrat *sui generis*, nettement déterminé par ses caractères synallagmatique, aléatoire, de répartition et indemnitaire. Toutes les assurances, aussi bien les assurances de personnes que les assurances de choses, présentent ces caractères essentiels de tout contrat d'assurance.

La compagnie d'assurances, obligée, par la faute d'un tiers de désintéresser son assuré du préjudice causé par suite de cette faute, ne peut prétendre jouir d'une subrogation légale. Les termes stricts de l'article 1251 ne le lui permettent pas.

Elle ne peut davantage réclamer le bénéfice d'une subrogation conventionnelle qui serait nulle, faute de remboursement de la créance au subrogeant par le subrogé.

Elle ne peut davantage fonder son recours sur l'action quasi-délictuelle de l'article 1382 du Code civil. Il n'y a aucun lien de droit, aucun point de contact entre l'auteur du sinistre et la compagnie d'assurances.

Si ces déductions paraissent trop rigoureuses, on

voudra bien remarquer qu'il dépend de la Compagnie d'assurances de les modifier en se faisant consentir d'avance, la cession de l'action de son client contre l'auteur du sinistre. Cette clause de cession d'actions diminuera les risques et, en toute équité, elle devrait influencer sur le taux des primes perçues. Ainsi que nous l'avons vu, une pareille clause est de style aujourd'hui pour les compagnies d'assurances contre l'incendie ; on la rencontre également dans beaucoup d'autres ; en tout cas sa stipulation est toujours possible.

A défaut de cette clause, on ne peut que s'en tenir à la convention. Tout au plus, s'il subsiste un doute sur la portée de cette convention, comprend-on que la compagnie engage un procès avec le créancier en interprétation de clauses douteuses. Mais contre l'auteur du délit ou quasi-délit étranger au contrat d'assurance, un pareil débat ne saurait se concevoir.

Sans doute, il serait à désirer que la loi accordât à l'assureur le bénéfice de la subrogation légale et c'est cette lacune que le projet de loi soumis au gouvernement, vient combler. Mais de ce que la loi ne l'a pas fait, il ne doit pas s'ensuivre qu'il faille, pour pallier à la lacune actuellement existante, fausser les principes solidement établis de la matière du quasi-délit. En l'état de la législation actuelle, une seule faculté est réservée aux compagnies d'assurances, celle de se faire consentir à l'avance de leur assuré, la cession de leur droit éventuel.

En dehors de cette stipulation formelle, les compagnies ne peuvent, à aucun titre, avoir de recours, direct ou indirect contre l'auteur du sinistre qui, par sa faute, a rendu exigible la créance de leur assuré.

Vu : Le Président de la thèse

ALBERT TISSIER

Vu : le Doyen,

CH. LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie
de Paris

Pour le Vice-Recteur
l'Inspecteur de l'Académie

V. BONNARIC

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION. — Définition et caractères principaux	
du contrat d'assurance.....	5
§ 1. — Contrat synallagmatique.....	6
§ 2. — Contrat consensuel.....	8
§ 3. — Caractère aléatoire.....	10
§ 4. — Contrat de répartition.....	12
§ 5. — Caractère indemnitaire du contrat d'assurance.....	13
§ 6. — Des risques ou sinistres.....	18
§ 7. — Position de la question.....	19
CHAPITRE I. — Exercice des actions de l'assuré.....	21
Article I. — Subrogation légale.....	23
Section I. — Considérations générales.....	23
Section II. — Assurances terrestres.....	25
Section III. — Assurances maritimes.....	33
Section IV. — Projet de loi sur les assurances.....	36
§ 1. — Etats accordant le bénéfice de la subrogation légale aux assurances de choses seulement.....	36
§ 2. — Etats accordant le bénéfice de la subrogation légale à toutes les assurances autres que celles sur la vie.....	37
§ 3. — Etats accordant le bénéfice de la subrogation légale à toutes les espèces d'assurances sans distinction.....	38
Article II. — Action indirecte de l'article 1166....	41
Article III. — Subrogation conventionnelle et ces-	

	Pages
sion d'action.....	43
§ 1. — Généralités.....	43
§ 2.— En l'absence de toute stipulation expresse au contrat, la compagnie d'assurance peut- elle forcer son assuré à la subroger dans ses droits et actions ?	46
§ 3. — Clauses subrogatives.....	48
A. — Promesse de subrogation.....	50
B. — Théorie de cession d'actions.....	53
CHAPITRE III. — Action directe.....	58
ARTICLE I. — Enrichissement sans cause.....	60
ARTICLE II. — Action de gestion d'affaires.....	61
ARTICLE III. — <i>Action quasi-délictuelle</i> (Art. 1328. Code Civil).....	62
§ 1. — Exposé de la théorie.....	62
§ 2. — Conséquences de la théorie de quasi- délict.....	66
§ 3. — Critiques de la théorie de quasi-délict..	71
§ 4. — Variations de la jurisprudence.....	76
§ 5. — Gratifications de réformes.....	85
APPENDICE. — Question du cumul.....	89
CONCLUSION.....	95

